

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho**

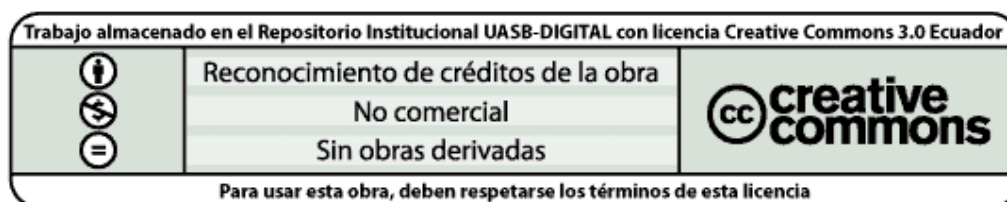
**Mención en Derecho Administrativo**

**La facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en la  
implementación de políticas públicas de educación superior  
en el Ecuador**

**Autor:** Lenin Javier Melo Naranjo

**Tutor:** Christian Masapanta Gallegos

**Quito, 2016**



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Lenin Javier Melo Naranjo, autor de la tesis intitulada “La facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en la implementación de políticas públicas de educación superior en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 30 de marzo de 2016

Firma: .

## **RESUMEN**

La presente investigación aborda los aspectos referentes a la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva, dentro del ámbito de la educación superior y en una temporalidad ubicada como punto de partida, desde la vigencia de la nueva Constitución de la República. En este contexto temporal y temático se aborda el estudio de los reglamentos que se han dictado por parte de las autoridades administrativas del sector de la educación superior.

A través de un análisis conceptual y doctrinario establecemos el marco teórico de lo que constituye la facultad reglamentaria y de los reglamentos, abordando también, una visión histórica respecto a estos temas. Así también, establecemos los contenidos que deben contener los reglamentos y los aspectos esenciales referentes a la motivación y el procedimiento de aprobación y mecanismos de difusión.

Se aborda además el aspecto de la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en nuestro país, no sin antes realizar un estudio comparado con otras legislaciones. En este punto se tratan aspectos como la dispersión normativa, el control de discrecionalidad reglamentaria y los procedimientos administrativos para expedir los reglamentos.

En el capítulo final se realiza un análisis de la facultad reglamentaria en la educación superior y la incidencia que produce la expedición normativa; enfocando el grado de impacto que genera esta facultad en la aplicación de las políticas públicas en este importante sector de la sociedad ecuatoriana. Es preciso agregar que en esta parte del estudio se citan los problemas que generan la dispersa y muchas veces arbitraria expedición normativa de las autoridades de la Función Ejecutiva, que en varias oportunidades produce también problemas a nivel de la comunidad universitaria a nivel nacional. Además se finaliza con las conclusiones que dan cuenta de ciertos aspectos negativos que deberían ser tomados en cuenta por los personeros de las instituciones.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo dedico en primer lugar a mi compañera María Luisa Cruz Riofrío, quien me acompaña con su incansable aliento y amor en este diario caminar; gracias a su incondicional apoyo y entusiasmo por empujarme hacia nuevas metas.

A mi hija Doménica Alejandra, por la alegría que me entrega a cada paso en esta vida, gracias por su ternura, que me permite afianzar mi realización como ser humano.

A mi madre MélidaCumandá Naranjo Benítez por brindarme su eterno amor de madre y su incansable protección en la búsqueda de mejores días. Así también, a toda mi querida familia que constituye la viva expresión de la solidaridad y el amor fraterno.

## **CUADRO DE CONTENIDOS**

### **CAPÍTULO I**

#### **LA FACULTAD REGLAMENTARIA Y EL REGLAMENTO**

1.1. La Facultad Reglamentaria.....	10
1.2. Marco teórico del reglamento.....	17
1.2.1 Definiciones.....	19
1.2.2 Características.....	21
1.2.3 Clasificación de los reglamentos.....	23
1.2.4 La facultad reglamentaria en la Constitución ecuatoriana.	26
1.3. Contenidos de los reglamentos .....	32
1.3.1 Requisitos formales para la expedición de reglamentos.....	34
1.3.2 Motivación de los reglamentos.....	36
1.3.3 Procedimiento de aprobación.....	38
1.3.4 Mecanismos de difusión.....	39
1.4. Límites de la facultad reglamentaria.....	40
1.4.1 Ámbito de aplicación de los reglamentos .....	44
1.4.2 Órganos competentes para su expedición.....	45
1.4.3 El reglamento y los límites frente a la ley.....	46
1.5. El rol de los reglamentos y la aplicación de las políticas públicas....	48

## **CAPÍTULO II**

### **LA FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA EN EL ECUADOR**

2.1. Análisis comparativo de la facultad reglamentaria ecuatoriana frente a otros países.....	50
2.2. Características de la facultad reglamentaria en el Ecuador.....	56
2.2.1 Dispersión normativa que faculta la expedición de reglamentos	57
2.2.2 Acceso a los reglamentos expedidos por la Función Ejecutiva...	63
2.3. El control de la discrecionalidad reglamentaria en el Ecuador.....	65
2.3.1 Procedimientos administrativos para la expedición de reglamentos.....	65
2.3.2 Límites de la delegación reglamentaria.....	67
2.3.3 Sistematización de los reglamentos de la Función Ejecutiva en el contexto de la educación superior.....	69
2.3.4 Posibles soluciones.....	71

## **CAPÍTULO III**

### **EXPEDICIÓN DE REGLAMENTOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 2008**

3.1. Desarrollo reglamentario de la Función Ejecutiva sobre educación superior a partir de la Constitución de 2008.....	73
3.1.1 Enfoque de impacto.....	79
3.1.2 Regulaciones estatales.....	81

3.2. Problemas sobre la aplicación reglamentaria en la política pública de educación superior.....	83
3.2.1 Sobre los órganos emisores de reglamentos en el sistema de educación superior.....	85
3.2.2 Sobre los procedimientos reglamentarios.....	87
3.2.3 Sobre la participación ciudadana y debate en la elaboración de los reglamentos en materia de educación superior.....	88
3.2.4 Impacto de los reglamentos en el sistema de educación superior...	89
3.2.5 El rol de la Secretaría General de la Administración en torno a la facultad reglamentaria.....	90
3.3. Análisis de casos de estudio en el ámbito de la educación superior en el Ecuador.....	92
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>97</b>

## INTRODUCCIÓN

Estudiar la facultad reglamentaria en la actualidad constituye abordar un tema de trascendencia y vigencia en nuestro país, resultando un ámbito de gran importancia dentro del Derecho Administrativo, pues, una considerable cantidad de la producción normativa nacional es precisamente la reglamentaria<sup>1</sup>. En tal sentido, si bien las leyes nos entregan a la sociedad los lineamientos y principios generales de un campo específico, los reglamentos constituyen una verdadera instrumentalización de las disposiciones legales que de manera directa deben ser acogidas por los ciudadanos.

En contraste a lo indicado desde el plano normativo, en lo doctrinario puede apreciarse que en el Ecuador no existe una amplia producción respecto de la facultad reglamentaria, y las investigaciones desarrolladas a nivel académico han sido escasas y de poca trascendencia investigativa.

Dentro de este contexto, es preciso señalar que las circunstancias políticas y económicas que vivió nuestra sociedad años atrás, dan cuenta de los procesos de privatización y de reducción del Estado, lo cual no creó condiciones adecuadas para un ejercicio pleno de la facultad de control y regulación de la administración pública, repercutiendo así en un limitado accionar del derecho administrativo en el país.

Es a partir de la aprobación de la última Constitución de la República, expedida en Montecristi en el año de 2008, que el Estado recupera ciertas facultades como la de control y regulación, que habían sido afectadas por la arremetida neoliberal de años anteriores<sup>2</sup>; sin embargo, la simple existencia de disposiciones constitucionales constantes en la Carta Magna, no representan una real garantía de que esas facultades sean adecuadamente implementadas, pues ello atraviesa por el diario quehacer de la administración pública y del respeto irrestricto de los funcionarios públicos hacia las normas constitucionales y legales que nos rigen.

---

<sup>1</sup> El Consejo de Educación Superior ha expedido 21 reglamentos desde la aprobación de la Ley Orgánica de Educación Superior, desde el 12 de octubre de 2010, según consta del sitio institucional del CES: [http://www.ces.gob.ec/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=12&Itemid=496](http://www.ces.gob.ec/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=12&Itemid=496).

<sup>2</sup> Alberto Acosta, *El Estado como solución*, (Quito: ILDIS, 1998), 51.



Dentro de las atribuciones y deberes que la norma constitucional establece para el Presidente de la República se encuentran, entre otras, la de dirigir la administración pública y la de definir y orientar las políticas públicas de la función ejecutiva; es decir, es el encargado de custodiar la adecuada marcha de la administración pública en nuestro país. En virtud de ello, es preciso señalar que este funcionario está investido de ciertas facultades previstas en la Constitución de la República, las cuales permiten un adecuado cumplimiento de los fines y objetivos que la administración pública busca. Una de ellas es, precisamente, la de expedir los reglamentos que sean necesarios para la aplicación de las leyes.

De allí que la facultad reglamentaria legal dentro de la función ejecutiva es potestad exclusiva del Presidente de la República, pues, según las disposiciones constitucionales, éste es el único funcionario que podrá ejercer dicha facultad. Sin embargo, en el Ecuador y en varios países que mencionaremos a lo largo de esta investigación, podremos encontrar que la expedición de reglamentos no sólo es ejercida por el Presidente de la República, sino también, por una serie de funcionarios de distinta índole y jerarquía.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación nos delimitaremos al ámbito de la educación superior, para lo cual es preciso señalar que el Estado deberá precautelar ciertas garantías y derechos a los distintos actores que forman parte del sistema de educación superior, siendo las instituciones, sus organismos, servidores públicos o quien actúe en virtud de una potestad estatal quienes deben ejercer solamente las competencias y facultades establecidas en la Constitución y la ley.

En este sentido, el presente trabajo se ocupa del análisis sobre el alcance y los límites de la facultad reglamentaria de la función ejecutiva dentro de la educación superior en el país, teniendo como marco temporal la Constitución de 2008; pues se considera necesario verificar el cumplimiento por parte de los funcionarios públicos de las distintas garantías y derechos que establece la norma.

# CAPITULO I

## LA FACULTAD REGLAMENTARIA Y EL REGLAMENTO

### 1.1. La Facultad Reglamentaria

A fin de incursionar en la investigación planteada es necesario precisar aspectos de carácter conceptual para un mejor entendimiento del tema a tratar; en este sentido, en varios países de Hispanoamérica se utiliza indistintamente el concepto de potestad o facultad, así, la Real Academia de la Lengua Española al referirse al significado de potestad indica que es el “Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo”. En tal sentido, observamos que ciertas legislaciones emplean el concepto de facultad reglamentaria o potestad reglamentaria indistintamente para referirse al mismo contenido; y, en el desarrollo de esta tesis se lo entenderá de este modo.

Según criterio de Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, podemos apreciar que:

Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la administración dicta reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la administración no es solo un sujeto de derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás [...].<sup>3</sup>

En base a lo expuesto, debemos agregar que la Función Legislativa dentro del ámbito de su acción, se halla imposibilitada de regular a través de la ley hasta el mínimo detalle respecto a las expresiones propias de las relaciones de convivencia social y de los conflictos que de esa interacción puedan suscitarse, para lo cual, es preciso que la administración pública a través de la aplicación de lineamientos técnicos y pormenorizados pueda conducir a soluciones minuciosas y efectivas, complementando y ampliando de este modo la tarea legislativa.

---

<sup>3</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Bogotá – Lima: Ed. TEMIS S.A. y PALESTRA, 2008), 156.

Una nutrida tendencia de entendidos en esta materia señalan que la facultad reglamentaria aparece con el derecho administrativo a partir de la Revolución Francesa en 1789, sin embargo existen evidencias anteriores a estos sucesos; por lo cual, es preciso remitirnos de manera general a ciertos antecedentes históricos que dan cuenta que los orígenes de la facultad reglamentaria son anteriores a este período citado y que a continuación procedemos a detallar.

A criterio de Miguel López cuando nos habla de los orígenes de la facultad reglamentaria en Roma, nos manifiesta que:

Asimismo, en la etapa de la expansión y vulgarización del derecho romano (212 a 711), además de *lex*, *constitutio* y *edictum*, en las fuentes aparecen otros términos para designar a las disposiciones emanadas del poder real, tales como: *praeceptio*, *decretum*, *sanctio*, *auctoritas* o *iussio*, sin que se pueda establecer claramente cuáles son sus diferencias; no obstante, parece que estos últimos términos están aludiendo a disposiciones de gobierno, distintos a los actos legislativos propiamente dichos.<sup>4</sup>

Es decir, que en el período romano las disposiciones de gobierno y las legislativas no registraban mayores diferencias entre sí, evidenciándose un origen común respecto a la expedición normativa en sus inicios.

En la etapa de la edad media, las normas desde el punto de vista formal eran escritas y le correspondía elaborarlas al monarca a través de su autoridad o con la intervención de las asambleas de notables que constituían organismos integrados por cortesanos o eclesiásticos. Durante esta época y contrariamente a lo que se piensa, el soberano no contaba una potestad universal, pero mantenía ciertas prerrogativas de carácter normativo, las mismas que tenían sus límites en el conjunto de costumbres nacionales interpretadas por el juicio del pueblo; es decir, existía una estructura normativa inmutable (*lex terrae*) que no podía ser alterada de manera arbitraria por el rey sino que se debía contar con la voluntad de los señores feudales<sup>5</sup>.

En este sentido, en la época antes citada, las leyes de la tierra eran disposiciones que no obedecían a la exclusiva voluntad real sino que debía tener en cuenta el

---

<sup>4</sup> Miguel Alejandro López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, (México: Ed. Porrúa, 2007), 3.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, 4.

criterio de los feudales, quienes ejercían una fuerte influencia en las decisiones y dictados de ese tiempo, pues, el rey no contaba con la suficiente autoridad para mantener un control normativo, frente la producción de los estatutos autonómicos en ciertas regiones. En este sentido, Casarín León afirma que: “Históricamente, lo que el día de hoy conocemos por reglamento y potestad reglamentaria es el resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el titular del poder ejecutivo y las asambleas representativas, que se inician en la Baja Edad Media”<sup>6</sup>.

Es así, que se constituyen los primeros estados nacionales caracterizados por el cobro de impuestos o recaudaciones a los feudos y pequeños reinos, generando una progresiva concentración de poder en manos del monarca. En este período también se constituyen los primeros ejércitos como un mecanismo de imposición de la autoridad real, en contraposición al ejercicio autónomo de comunidades que actuaban de manera independiente, lo cual representaba una amenaza a la autoridad real. De este modo, la facultad normativa tanto en la expedición de leyes como en los reglamentos se vuelve difícil de distinguir, pues, toda norma de cualquier jerarquía estaba centralizada en la voluntad de una sola persona: el rey o monarca.

Frente a un dominio totalitario, producto del absolutismo monárquico que vivió Europa y específicamente Francia a finales del siglo XVIII, que concluye con el reinado de Luis XIV, se fue perfilando la necesidad de limitar los excesos y abusos de un sistema oprobioso de concentración del poder. Es así, que se plantean nuevas teorías políticas y jurídicas como el sistema de separación de poderes, que fuedifundido ampliamente a través de la obra de Montesquieu “El Espíritu de las Leyes”; en este sentido, el escritor ecuatoriano Efraín Pérez manifiesta que:

La doctrina del Derecho Público atribuye al Estado una potestad, es decir un poder de mando. El poder así concebido, tradicionalmente se lo divide en funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. La característica más importante que los autores clásicos atribuyeron a la división de las funciones fue la de impedir el abuso de poder.

---

<sup>6</sup> Fabio Casarín León, *La facultad reglamentaria*, (México: Ed. Porrúa, 2003), 57, citado por Miguel Alejandro López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, (México: Ed. Porrúa, 2007), 4.

Es decir, en palabras de MONTESQUIEU: “es necesario que por la disposición de las cosas, el poder detenga el poder”<sup>7</sup>.

Una vez debilitado el absolutismo monárquico en Francia, se consolida la organización de un Estado Liberal, caracterizado por el reconocimiento del legislador como titular del poder normativo, consagrándose de este modo la ley, como la norma esencial del resto de normas jurídicas; es decir, se le colocó a la ley en una jerarquía de superioridad normativa frente a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. Sin embargo, pese a que se impone la normativa de origen parlamentario se mantuvo subyacente la facultad normativa del monarca, la misma que siempre estuvo subordinada a las disposiciones legales y que llegó a constituirse en una potestad de carácter reglamentaria.

La facultad reglamentaria del ejecutivo comienza a reconocerse a partir de la Revolución Francesa, pues según criterio de Miguel Sánchez Morón:

En el continente europeo el desarrollo de la potestad reglamentaria tuvo inicialmente otros fundamentos políticos y jurídicos. También los revolucionarios franceses atribuyeron a la Asamblea Nacional todo el poder de aprobar normas jurídicas (Decreto de 1 de octubre – 3 de noviembre de 1789). Pero pronto reconocieron la facultad del Rey para hacer proclamations para la ejecución de las leyes (art. 6 de la Constitución de 1791). El poder reglamentario tiene desde entonces su origen en la Constitución y no depende de la sola voluntad de la ley, aunque se trate de un poder destinado a la ejecución de las leyes, esto es, como en la actualidad decimos, de una potestad reglamentaria ejecutiva.<sup>8</sup>

Posteriormente, se aprueba la Constitución del año VIII de la era napoleónica,<sup>9</sup> la misma que se produjo el 13 de diciembre de 1799 y que se caracterizaba por el establecimiento de un nuevo régimen regentado por el Consulado. En dicha norma constitucional se determina con mayor precisión que el gobierno será quien proponga las normas legales y a quien se le otorgue la facultad reglamentaria para la ejecución de dichas leyes<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup>Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, 3ª. Edición, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 17.

<sup>8</sup> Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo*, 6ª. Edición (Madrid: TECNOS, 2010), 184.

<sup>9</sup> López, “Tratado de la Facultad Reglamentaria”, 6.

<sup>10</sup>La Constitución de la República de Francia del año 1799, en su título IV “Del gobierno”, art. 44, señalaba que: “*Le gouvernement propose les lois, et fait les*

Igualmente, la influencia del constitucionalismo francés en torno a la facultad reglamentaria se evidencia a través de la aprobación de la Constitución Española de Cádiz del año 1812, que en su artículo 171 manifestaba que: “Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: Primera. Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes”<sup>11</sup>; y, consecuentemente esa influencia española en mayor o menor medida, será adoptada por los países de América Latina que irán adoptando disposiciones constitucionales en materia de derecho público y respecto a la facultad reglamentaria. En este sentido, Jame Orlando Santofimio agrega que:

Vistas las características del régimen de organización política, funcional y jurídica que la corona española impuso en América, en donde se destacan importantes elementos decantadores de un *sui generis* derecho público; nos corresponde advertir, que influyeron de manera decisiva en las elaboraciones de las Constituciones de las nuevas naciones americanas e incluso muchas de ellas, especialmente las referentes al régimen jurídico administrativo, se conservaron durante prácticamente todo el siglo XIX<sup>12</sup>.

Previo a la independencia de la corona española, se instauran los primeros estatutos originario de la nación, como la expedición de la Constitución Quiteña del 15 de febrero de 1812, en la que se puede apreciar los inicios de la facultad reglamentaria en nuestro país, pues, el artículo 22 de esta norma constitucional señalaba que:

Al Poder Ejecutivo formado conforme al Artículo 9 toca el cumplimiento, guarda y ejecución en todo el Estado de esta Constitución en primer lugar, y todas las leyes que no estén reformadas, o abolidas por ella, como también de todos los Reglamentos, Leyes o providencias que el Congreso Supremo provincial estando formado, o la Legislatura sancionen<sup>13</sup>.

---

*réglements nécessaires pour assurer leur exécution”.*

Tomado

de

<http://www.ub.edu/ciudadania/textos/constituciones/cf1799.htm>.

<sup>11</sup> La Constitución de Cádiz fue aprobada el 19 de marzo de 1812, constituye la primera Constitución propiamente española, pues la Carta de Bayona o Estatuto de Bayona fue una carta otorgada por José Bonaparte como Rey de España e inspirada en el modelo de estado constitucional bonapartista la misma que fue promulgada el 7 de julio de 1808. Tomada la cita del sitio [www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1812.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf).

<sup>12</sup> Jaime Orlando Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 299.

<sup>13</sup> Tomado del sitio [montecristivive.com/wp-content/uploads/2014/08/2014/1812-Documento.pdf](http://montecristivive.com/wp-content/uploads/2014/08/2014/1812-Documento.pdf).

De lo citado, se puede observar que desde antes del inicio de la vida republicana existieron elementos fundacionales que consideraron a esta facultad como parte esencial de las competencias del ejecutivo, la misma que se verá reflejada a lo largo del constitucionalismo ecuatoriano.

Es decir, que en nuestro país desde sus orígenes como Estado los padres constituyentes otorgaron al poder ejecutivo tanto la facultad de sancionar las leyes como la de reglamentar dichas disposiciones; así, la Asamblea Constituyente reunida en la ciudad de Riobamba en septiembre de 1830 expidió la Primera Constitución Ecuatoriana, la misma que en su artículo 35 dispone que: “Las atribuciones del Presidente del Estado son: [...] 3ª.- Sancionar las leyes y decretos del Congreso, y dar reglamentos para su ejecución”<sup>14</sup>. De allí, que el poder ejecutivo debía facilitar la ejecución de las leyes emanadas del legislativo a través del ejercicio pleno de esta competencia. Además, en las posteriores Constituciones del Ecuador como la de Ambato del año 1835 y la de Quito de 1843 aparece también registrada esta atribución con rango constitucional.

Es preciso señalar que la Constitución aprobada en la ciudad de Cuenca en el año de 1845 en su artículo 70 dispuso que son atribuciones del Poder Ejecutivo, entre otras la siguiente: “[...] 3ª.- Sancionar las leyes y decretos del Congreso, y dar para su ejecución reglamentos que no interpreten, ni alteren la letra de la ley”; en este sentido, esta carta constitucional amplía la interpretación que se venía dando a las constituciones anteriores y formula una aclaración importante respecto a que los reglamentos que expida la Función Ejecutiva no podrán interpretar ni alterar el contenido expreso de las disposiciones legales, evitando de este modo un uso arbitrario de la facultad reglamentaria y de posibles modificaciones a la ley.

Así también, la Constitución celebrada en la ciudad de Quito en el año de 1851 en su artículo 58 numeral 1 manifiesta que: “Son atribuciones del Poder Ejecutivo: 1ª.- Sancionar con dictamen del Consejo de Estado las leyes, decretos y demás actos

---

<sup>14</sup> Federico Trabucco, *Constituciones de la República del Ecuador* (Quito: Editorial Universitaria, 1975), 39.

legislativos de la Asamblea Nacional, y para su ejecución dar por sí solo reglamentos u órdenes que no interpreten, ni alteren la letra de la ley”. Otras Constituciones como la de Guayaquil de 1852 y la de Quito del año 1861, hablan en el mismo sentido.

Por su parte, la Constitución del año 1869 celebrada en la ciudad de Quito, en su artículo 60 determina que: “Son atribuciones especiales del Poder Ejecutivo: [...] 2ª.- Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas, y expedir los decretos, reglamentos e instrucciones convenientes para la ejecución de ellas”. De igual manera, la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva se halla comprendida en las Constituciones ecuatorianas de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946, 1967, 1979, 1998 y 2008.

De lo expuesto en este breve análisis de las Constituciones de la República del Ecuador, se aprecia que en todas ellas consta la facultad reglamentaria como una de las atribuciones asignadas a la Función Ejecutiva a través del Presidente de la República, aclarando en varios de los textos constitucionales que dicha facultad no debe alterar o modificar la esencia de la disposición legal, limitando así, el ámbito de acción de esta autoridad ante posibles abusos que puedan desprenderse del ejercicio de esta potestad otorgada por la norma constitucional.

En relación a lo citado en el párrafo anterior, nos remitimos a indicar que según el Diccionario de Derecho Administrativo: “La facultad reglamentaria es, en consecuencia, una función materialmente legislativa aunque formalmente sea administrativa. No obstante, se trata de una facultad propia del Ejecutivo y no derivada del Legislativo”<sup>15</sup>. De este modo se enfatiza la naturaleza originaria de esta facultad que es emanada de la Función Ejecutiva y refuerza los planteamientos expuestos previamente.

De lo dicho se observa, que la voluntad del constituyente ecuatoriano a lo largo de su historia republicana fue consagrar la facultad reglamentaria en todas las

---

<sup>15</sup> Jorge Fernández, coord., *Diccionario de Derecho Administrativo*, 2ª. edición, (México: Porrúa y UNAM, 2006), 228.



Constituciones del Ecuador; es decir, que esta facultad goza de una jerarquía de carácter constitucional, destacando de esta manera la importancia y el rol de estas normas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **1.2. Marco teórico del reglamento**

Según los antecedentes históricos referentes a la etapa posterior a la Revolución Francesa, se podría pensar en la existencia de una hegemonía absoluta de la producción normativa representada por el poder legislativo, sin embargo, a criterio del tratadista Valls Hernández, “[...] si bien es cierto que se impone la normatividad de origen parlamentario, también lo es que no se priva por completo al monarca de su antigua facultad normativa, pues ésta se mantiene, pero con carácter subordinado a aquélla; es decir, como potestad reglamentaria”<sup>16</sup>.

De lo indicado, se evidencia que tanto las normas legales como las reglamentarias responden originariamente a un modelo basado en la separación de poderes que se fueron adoptando en los nuevos estados modernos; es decir, bajo este tipo de organización de los estados al poder legislativo se le atribuye la facultad de expedir las leyes, al poder ejecutivo le corresponde la administración del Estado y al poder judicial la potestad de juzgar las controversias particulares, todo ello dentro del principio de que cualquier acto del Estado debe estar supeditado a la ley. Las tendencias de las doctrinas del constitucionalismo dan cuenta de la existencia de nuevas técnicas sobre la división de poderes que ha sido superada por la del equilibrio de los poderes. En este sentido, Ricardo Guastini respecto a este tema se ha manifestado indicando que:

Lo que llamo <<equilibrio de poderes >> es aquella técnica de organización constitucional comúnmente conocida con el nombre de checks and balances: frenos (o controles) y contrapesos. Este modelo de organización constitucional exige, por supuesto, que el poder político esté dividido –distribuido entre una pluralidad de órganos-, [...]. El modelo de equilibrio de los poderes se rige por la simple idea (montesquiviana) según la cual solo <<el poder frena el poder>>. En otras palabras, para evitar que los diversos órganos del Estado abusen de las competencias a ellos

---

<sup>16</sup> Sergio Armando Valls Hernández, *Facultad reglamentaria*, (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001), 4 citado por Miguel Alejandro López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, (México: Ed. Porrúa, 2007), 8.

conferidas es necesario – no que los <<poderes>> estén perfectamente <<separados>> (en el sentido que hemos visto), sino, al contrario- que a todo <<poder>> se contraponga otro, capaz de condicionarlo y de frenarlo<sup>17</sup>.

De tal modo que la división de poderes o el ulterior modelo de equilibrio de poderes encierra una gran relevancia en el ejercicio democrático de los estados; pues, a través de la historia hemos observado funestos ejemplos en los que la concentración de todos los poderes en manos de una o pocas personas han destruido los cimientos del sistema democrático de los Estados; pues, el principal adversario de la democracia en nuestro siglo ha sido el totalitarismo<sup>18</sup>.

En este contexto, al haberse delimitado paulatinamente las facultades y competencias propias de cada uno de los poderes de un Estado, se puede observar que la dinámica respecto a la expedición de leyes no resulta similar a la de los reglamentos, ni que sus órganos emisores o sus procedimientos de aprobación sean los mismos; pues, desde el inicio de la época moderna la facultad reglamentaria fue atribuida al monarca y posteriormente al representante de la Función Ejecutiva.

De lo anteriormente expuesto, nuestro país estableció a través de sus constituciones los fundamentos de esta facultad que inicialmente era propia de la Función Ejecutiva y que posteriormente se ha ido ampliando a otros estamentos de la administración pública, aspecto que lo abordaremos en el siguiente capítulo de esta investigación. Además de las disposiciones constitucionales existen mandatos legales que facultan la expedición reglamentaria a ciertas entidades como un mecanismo dinámico de ejecución de la ley; así, lo manifiesta el tratadista Fernando Tinajero al señalar que:

La potestad reglamentaria de la administración se justifica, en mi criterio, no por una delegación legislativa, pues ésta ocurre más bien con la presencia de órganos legislativos de excepción, se justifica jurídicamente la potestad reglamentaria por la necesidad de la presencia de normas movibles, flexibles, no de la rigidez de la Ley, susceptibles de fácil reforma y actualización, que emanen de un criterio técnico, no circunstancial, que suponga la realización de la amplia discrecionalidad típica de la administración pública, para la solución de asuntos que son de su competencia<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Ricardo Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución*, (Lima: ARA Editores, 2010), 124.

<sup>18</sup> Alain Touraine, *¿Qué es la Democracia?*, (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2000), 57.

<sup>19</sup> Francisco Tinajero y otros, *La Reforma de la Constitución*, (Quito: JURISPUCE – ILDIS, 1988), 128.

Es decir, que frente a la complejidad de lo que representa la aprobación y expedición de la ley encontramos la naturaleza discrecional del órgano que aprueba las normas reglamentarias y la relativa celeridad con que son aprobadas; claro está, que dicha reglamentación debe ser congruente con la jerarquización del ordenamiento jurídico vigente, lo cual conlleva un sometimiento de la facultad reglamentaria al texto de la ley.

El otorgamiento de un poder de expedición de normas jurídicas para la administración pública constituyó un asunto de gran relevancia, inclusive en la actualidad la producción normativa de reglamentos se ha incrementado sustancialmente, provocando una amplia generalización de este tipo de instrumentos y superando en gran medida la producción legislativa.

Es así, que el derecho administrativo en la actualidad toma mayor relevancia sobre la facultad reglamentaria, pues la capacidad de producción de estas normas ha ido en un aumento progresivo, razón suficiente para determinar la necesidad de nuevos procedimientos ágiles y efectivos que considere los límites de la discrecionalidad de quien emita estos instrumentos y que conlleven una gestión eficiente de la administración pública.

En este contexto, a continuación procedemos al señalamiento de varias definiciones desde el punto de vista doctrinario que nos permita tener una aproximación a nuestro tema de estudio y a los problemas que cotidianamente observamos respecto a la aplicación reglamentaria.

### **1.2.1 Definiciones**

Existen varias definiciones de reglamentos, sin embargo, nos remitimos a enunciar la opinión de ciertos tratadistas que por su amplia trayectoria en el ámbito del derecho administrativo se han convertido en verdaderas autoridades en esta área del conocimiento. En este sentido, José Roberto Dromi señala que: “El reglamento

administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa”<sup>20</sup>.

Por su parte, Juan Carlos Cassagne manifiesta que el reglamento es: “El acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales, recibe la denominación de reglamento”<sup>21</sup>.

Estos expertos del derecho administrativo coinciden en señalar aspectos que resultan relevantes al momento de establecer una caracterización del reglamento; esto es, indicar elementos comunes como el de ser una declaración unilateral, generadora de efectos jurídicos y emitido por la administración pública.

Así también, el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, al referirse al reglamento señala que:

La Ley, al igual que el Reglamento, son actos jurídicos normativos, en tanto nacen con la vocación de disciplinar pro futuro la realidad, esto es, son actos jurídicos-públicos, pues constituyen manifestación de voluntad de los poderes públicos y se encuentran, en razón de ser tales, protegidos por la presunción de validez propia de cualquier acto propio de estos poderes. Por ello es que los actos jurídicos – públicos no pueden ser extinguidos por la simple voluntad de la autoridad, sino siguiendo el procedimiento que impone el ordenamiento jurídico.<sup>22</sup>

De igual manera, Nicolás Granja Galindo expresa que:

El reglamento es un conjunto de normas jurídicas, de común aplicación, dictadas por la Función Ejecutiva, o por la Administración pública, en general, para la mejor observancia de las leyes. [...] La importancia de los reglamentos es enorme en el campo del Derecho Administrativo, ya sea porque emergen de la misma Administración Pública, ya sea porque regulan múltiples campos de los servicios públicos, y facilitan el desenvolvimiento de sus respectivas instituciones del Estado<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> José Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987), 214.

<sup>21</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 9ª. ed. (Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot, 2008), 173.

<sup>22</sup> Jorge Zavala Egas, *Introducción al Derecho Administrativo*, Tomo I, (Guayaquil: Edino, 2003), 115–116.

<sup>23</sup> Nicolás Granja Galindo, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 5ª. ed. (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011), 73.

En tal sentido, la doctrina administrativista ecuatoriana ha desarrollado de manera tangencial la facultad reglamentaria, pues, no existe una abundante doctrina en esta materia, por lo que es preciso generar investigaciones que tiendan a profundizar teorías del pensamiento administrativista en relación a la expedición de reglamentos en el Ecuador.

### **1.2.2 Características**

De las distintas definiciones que plantean los exponentes del derecho administrativo contemporáneo, podemos evidenciar la existencia de ciertas características propias de la naturaleza del reglamento y que detallamos a continuación:

- a. Es una declaración, pues constituye una expresión o enunciación de la voluntad, conocimiento o juicio.

En este sentido, representa la disposición de la administración pública para el cumplimiento de los fines estatales, pues, al ser un aparato instrumental difiere en gran medida con lo que constituye la ley, que viene a ser la voluntad de soberana del pueblo. De allí, que esta proclamación emana de un órgano diferente del ente legislativo.

Respecto a esta característica Agustín Gordillo manifiesta que el reglamento “Es una declaración, o sea una manifestación o declaración de voluntad, conocimiento o juicio. De esta forma distinguimos el acto (en este caso el acto reglamentario) del mero hecho administrativo que es tan sólo una actuación material de un órgano administrativo”<sup>24</sup>.

Esta expresión de voluntad debe exteriorizarse mediante mecanismos que permitan el conocimiento de los administrados; es decir, que materialmente puedan darse a conocer a través de un lenguaje escrito, tal y como sucede con la ley.

---

<sup>24</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I (Buenos Aires: Macchi, 1975), V-42.

En este punto es preciso establecer que el reglamento difiere esencialmente del acto administrativo, por cuanto el primero genera efectos de carácter general y el segundo produce consecuencias individuales o concretas. Por tanto, el acto administrativo, según el Patricio Secaira:

“[...] es siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos en terceros. Inmediatos pues al tiempo de ser expedidos la creación, extinción o modificación del derecho subjetivo del administrado se hace evidente y puede ser ejecutada. Directos en razón de que el acto administrativo decide una situación jurídica concreta que atañe a personas jurídicas naturales determinadas”<sup>25</sup>.

- b. Es un acto unilateral, que nace y se perfecciona por la voluntad de la administración pública competente, sin requerir del consentimiento o aceptación de las personas a las cuales está dirigida, es decir de los administrados.

Por tanto, esa decisión independiente no requiere la conformidad, ni siquiera el asentimiento de las personas a las cuales alcanza<sup>26</sup>, diferencia sustancial que podemos apreciar con los contratos administrativos, pues, no se advierte el común acuerdo de las partes o el consentimiento mutuo de quienes suscriben las obligaciones contractuales.

- c. Efectuada en ejercicio de la función administrativa, la cual se halla claramente determinada en la Constitución de la República o en las leyes respectivas, siendo también posible que los órganos legislativos y judiciales a fin de establecer su organización y funcionamiento puedan dictar este tipo de normas exclusivamente dentro de este contexto.
- d. Que produce efectos generales directos, pues está dirigido hacia un número indeterminado de personas o de casos, mientras que el acto administrativo produce efectos jurídicos de carácter individual; de allí su principal diferencia

---

<sup>25</sup>Patricio Secaira Durango. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 179.

<sup>26</sup>Dromi, *Manual de derecho administrativo*, 213.

entre el reglamento y el acto administrativo. Además, su condición de ser una norma directa genera efectos jurídicos propios.

De lo expuesto, se aprecia que existen entre el reglamento y el acto administrativo ciertas características comunes que anteriormente se han señalado, como: la manifestación de la voluntad de la administración, ser expedidos por personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público, la unilateralidad decisoria, entre otras.

### **1.2.3 Clasificación de los reglamentos**

Los reglamentos en un inicio estaban restringidos al desarrollo del ejercicio de la actividad legislativa; pues, se limitaban a la interpretación del principio de la división de poderes y de la ley como una expresión de la voluntad soberana del pueblo; sin embargo, la ampliación de esta facultad a otros estamentos del Estado o la ampliación de su ámbito de acción a otros sectores, ha generado la aparición de nuevos tipos de reglamentos.

En este sentido, citamos lo que manifiesta el argentino Juan Carlos Cassagne respecto a lo expuesto:

Así dentro del esquema del siglo pasado, la ley formal y material tenía primacía absoluta en todos los casos sobre el reglamento, ya que al traducir la expresión de la voluntad general se le adjudicaba el carácter de soberana. La actividad reglamentaria del Ejecutivo se consideraba parte de la función de ejecutar las leyes. Por esta causa, se sostuvo la tesis de que el reglamento era el producto de la función ejecutiva o administrativa. Pero el crecimiento de las funciones del Poder Ejecutivo, operado en la evolución posterior del constitucionalismo, ha provocado el surgimiento de otras formas jurídicas de expresión de la actividad normativa, tales como los reglamentos delegados primero, los llamados reglamentos autónomos después, y finalmente los de necesidad y urgencia, desplazando la vigencia del principio que limitaba la actividad de la Administración Pública a la ejecución de la ley formal<sup>27</sup>.

De allí, que para la presente investigación se propone la clasificación que tiene en cuenta la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes y que según la

---

<sup>27</sup> Cassagne, *Derecho Administrativo*, 116-117.

doctrina se clasifican en: ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad y urgencia, los mismos que procedemos a explicar a continuación cada uno de ellos:

- a. Reglamentos de ejecución o ejecutivos, son los dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de lo contemplado en los mandatos constitucionales, para facilitar la aplicación de una determinada ley, llegando a detallar ciertos aspectos de carácter técnico para el mejor cumplimiento de las disposiciones legales. En este sentido, al definirse a través una la ley los principios básicos y generales, le corresponde a la administración pública a través de este tipo de reglamentos precisar la casuística y los elementos técnicos que detallen de manera pormenorizada los alcances de la ley.

Sobre este tipo de reglamentos Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández señalan que:

Dos razones concurren a explicar este proceso: por una parte, los tecnicismos de la actuación administrativa no son conocidos por el órgano legislativo y por ello se remiten a la determinación de la Administración; por otra parte, el concurso de las normas paralelas puede permitir a la más solemne de ambas, la Ley, una concentración de principios más inmune al paso del tiempo, en tanto que el casuismo reglamentario puede ser objeto de adaptaciones constantes. De este modo se dota al conjunto normativo de una mayor flexibilidad<sup>28</sup>.

En nuestro país este tipo de reglamentos son dictados por el Presidente de la República para la aplicación de una ley, observando que no contradiga ni altere el mandato expuesto en la ley. Adicionalmente la disposición constitucional no expone un plazo para la expedición del mismo, sin embargo de lo cual, no obsta que en la misma ley se establezcan dichos plazos.

- b. Reglamentos autónomos o también llamados independientes, son aquellos que no dependen de ley alguna y tienen como objetivo regular la buena marcha de la administración pública.

---

<sup>28</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Navarra: Editorial Aranzadi, 2008), 216.



Rafael Bielsa, determina que los reglamentos autónomos o independientes:

Son aquellos reglamentos que no se refieren a ninguna ley determinada, sino que se dictan en ejercicio de atribuciones propias o de poderes discrecionales que la Administración ejerce; es decir, no se refieren directamente a la ley, pero se subordinan a los principios y limitaciones que implícitamente las leyes (por ejemplo, ley de presupuesto) y principalmente la Constitución les imponen; el concepto de ‘autónomo’ significa, pues, independencia de ley determinada. En esta categoría de reglamentos se comprenden especialmente los dictados para organizar las oficinas administrativas, v. gr., reglamentos de empleados (ingresos, ascensos, disciplina, etc.), los que se dictan para reglar las formas de actividad especialmente técnica de los órganos administrativos [...] <sup>29</sup>.

Este tipo de reglamento fue introducido en nuestro país a partir de la codificación constitucional ecuatoriana de 1998, pues como lo señala Efraín Pérez:

En Ecuador, la reforma y codificación constitucional de 1998, introdujo el ‘reglamento autónomo’, puesto que anteriormente el Presidente de la República estaba limitado a dictar reglamentos en el estricto sentido del término, es decir aquellos de ejecución de una ley. Así, según esta nueva disposición constitucional, el Presidente de la República, además de los reglamentos ‘para la aplicación de las leyes’ (ejecutivos), dictaba ‘los (reglamentos) que convengan a la buena marcha de la administración’ <sup>30</sup>.

- c. Reglamentos delegados o de integración, son aquellas normas reglamentarias que emite la Función Ejecutiva en virtud de una delegación que realiza la Función Legislativa. Se constituyen en normas generales dictadas por la Función Ejecutiva con base en una autorización o habilitación del Poder Legislativo para que regule materias que le están atribuidas constitucionalmente al Congreso.

Respecto a estos reglamentos Cichero y Cozzi manifiestan que: “Son, finalmente, reglamentos delegados aquellos que el Poder Ejecutivo dicta supliendo la actividad legislativa (en sentido formal, esto es del Poder Legislativo), aunque no en cumplimiento de facultades suyas sino en ejercicio de atribuciones que le han sido conferidas por el Poder Legislativo (delegación) o sea que son propias de éste” <sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, 6ª. Edición, (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1980), 224.

<sup>30</sup> Pérez, *Derecho Administrativo*, 100.

<sup>31</sup> Mario Cichero y Adalberto Cozzi, *Manual de Derecho Administrativo y Legislación Fiscal*, 4ª. ed. (Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 1973), 37.

- d. Reglamentos de necesidad o urgencia, que son dictados en momentos de conmoción o emergencia nacional, que puede tales como en casos de guerra, de graves y urgentes necesidades públicas o calamidades como terremotos, inundaciones, etc. En relación a este tema se agrega que: “Bajo esta denominación se suele incluir todo un conjunto heterogéneo de medidas adoptadas por el poder ejecutivo bajo el común denominador de su justificación en una situación coyuntural de anormalidad o excepcionalidad, legitimante de la concentración del poder en la autoridad ejecutiva con suspensión del principio de jerarquía normativa”<sup>32</sup>.

Eduardo Barrachina respecto a este tipo de normas establece que: “El reglamento de necesidad o de excepción, se da únicamente en situaciones verdaderamente excepcionales en que se requiere una intervención urgente de la Administración para tratar de regular una determinada situación, aún en el supuesto de ir en contra de la ley. Es un reglamento ‘*contra legem*’”<sup>33</sup>.

#### **1.2.4 La facultad reglamentaria en la Constitución ecuatoriana.**

Dentro de este capítulo es preciso señalar que en Latinoamérica, en lo que respecta al Derecho Administrativo, existieron grandes aportes tanto de la revolución de independencia norteamericana como de la revolución francesa, experiencias que influyeron fuertemente en las emergentes naciones donde se cimentaron nuevas instituciones con sus respectivas estructuras políticas y jurídicas. En este punto, es preciso indicar que:

“[...] la experiencia norteamericana generó invaluable principios doctrinales y políticos que determinaron lo jurídico – público y lo político en el mundo occidental. Al establecer principios fundamentales en la construcción de su Estado, se convirtió en punto de partida y ejemplo de muchas de nuestras elaboraciones conceptuales, que hoy indiscutiblemente son fuente para nuestro derecho administrativo. Entre los principales supraprincipios derivados de la revolución norteamericana, encontramos los de institucionalización del poder y Estado de derecho, Constitución escrita; democracia y

---

<sup>32</sup> Luciano Pareja Alfonso y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, 4ta. Edición, (Barcelona: Editorial Ariel, 1998), 190.

<sup>33</sup> Eduardo Barrachina, *Curso de Derecho Administrativo*, (Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, 1985), 98.

soberanía popular;; separación de poderes; distribución vertical del poder; control de constitucionalidad; declaración de derechos y libertades; y sistema presidencial, entre otros<sup>34</sup>”.

En cuanto a los aportes de la revolución francesa al Derecho Administrativo podemos manifestar que:

Funcional y objetivamente el Derecho Administrativo es una institución francesa. En términos generales puede decirse que su esencia radica, desde el punto de vista funcional, en la creación y puesta en marcha de una jurisdicción especial que conoce y resuelve las controversias entre la administración y los administrados. Sus tribunales, o mejor sus jueces, han creado en Francia, por vía pretoriana o jurisprudencial, el conjunto de principios, normas y reglas que objetivamente se conoce como Derecho Administrativo<sup>35</sup>.

De lo expuesto, se colige que la mayor parte de los estados de nuestra región se establecieron en base a la influencia que irradiaron estos países y fueron adoptando varios de los fundamentos teóricos referidos; siendo uno de ellos, el poder ejecutivo como encargado de la administración del Estado. Respecto al ejecutivo latinoamericano, procedemos a citar a Salvador Valencia Carmona quien afirma que:

En virtud de estas facultades el presidente se constituye en el principal propulsor de la administración pública, a través de acuerdos, decretos o resoluciones de carácter concreto, individualizado. Los actos que realiza el presidente revisten una notable variedad; algunos aumentan la esfera jurídica de los particulares, como la concesión, la aprobación y la dispensa; otros limitan o disminuyen esa misma esfera, así la expropiación, las órdenes y las penas disciplinarias [...]”.<sup>36</sup>

En este contexto, se debe indicar que el Ecuador, al igual que en otros países latinoamericanos se cuenta con una tradición de un poder “*ejecutivo fuerte*”, dotado de facultades exorbitantes que en repetidas oportunidades desencadenaron pugnas de poderes con la consecuente supresión de la función legislativa y el apareamiento de dictaduras civiles o militares. En la actualidad, la realidad sigue siendo parecida, pues, basta citar ejemplos recientes en nuestra región como Fujimori en Perú, Uribe

---

<sup>34</sup> Jaime Orlando Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo*, 227-228.

<sup>35</sup> Jorge Vélez García, *Los Dos Sistemas del Derecho Administrativo*, (Bogotá: Editorial Presencia, 1996), 1.

<sup>36</sup> Salvador Valencia Carmona, *El poder ejecutivo latinoamericano*, (México: Universidad Autónoma de México, 1979), 103.

en Colombia, Chávez en Venezuela; y, en el caso del Ecuador, podemos indicar que:

“[...]la característica más negativa de la Constitución es que establece un presidencialismo exacerbado. Concentra todo el poder real en el Ejecutivo, que es el verdadero legislador, el real nominador de las funciones de participación ciudadana y electoral, y el supervisor de la función judicial. Esta concentración de poder en nombre de la gobernabilidad había sido tesis de la derecha autoritaria, resistida por la izquierda y los sectores progresistas y democráticos”.<sup>37</sup>

La Constitución de la República aprobada el 20 de octubre de 2008 incorpora nuevas funciones del Estado frente a las tradicionalmente conocidas, que vienen a conformar el nuevo poder de participación ciudadana, que si bien constituyen innovaciones en el derecho constitucional, las mismas deberían tener un alto grado de representación de los distintos sectores sociales y políticos del país; sin embargo, resultan ser funciones carentes de representatividad, pues, la integración e imparcialidad de los mismos son constantemente cuestionados en su accionar<sup>38</sup>.

Del análisis constitucional anteriormente realizado, se advierte que desde el inicio de nuestra vida republicana existió un reconocimiento evidente a las atribuciones del Presidente de la República y de su facultad para expedir los reglamentos de ejecución de las leyes; sin embargo, la facultad reglamentaria se extendió a otros sectores de la administración pública, por ejemplo, a las juntas parroquiales rurales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la norma constitucional.

La Constitución de la República en su artículo 147 numeral 13, establece las atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, entre las que se encuentran: “*Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración*”. En este sentido, se indica claramente que este funcionario al ser el responsable de dirigir la administración pública, es el encargado exclusivo de dictar los reglamentos que tienen por objeto la aplicación de las leyes. Es necesaria

---

<sup>37</sup> Enrique Ayala Mora, *¿Por qué la Asamblea Constituyente?*, (Quito: Ediciones La Tierra, 2015), 24.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, 25.

esta precisión, pues dentro del mismo texto constitucional, encontramos referencias a que otras funciones del Estado también pueden ejercer la facultad reglamentaria; así por ejemplo: el Consejo Nacional Electoral puede reglamentar las normas legales sobre asuntos de su competencia<sup>39</sup> o la Función Legislativa cuando se habla de que para el cumplimiento de sus labores se regirá por la ley correspondiente y su reglamento interno<sup>40</sup>.

En este sentido, la facultad reglamentaria encuentra su fundamento constitucional claramente definido y determinado en la Constitución de la República, pero también, existe la posibilidad de que por mandato de la ley se pueda asignar a determinado órgano de la administración pública la autoridad para expedir reglamentos, en especial nos referimos a los reglamentos delegados que constituyen normas que por mandato de la función legislativa se puede otorgar dicha potestad.

El tratadista ecuatoriano, Hernán Salgado, respecto a este tema ha señalado que:

El Presidente de la República como titular del Ejecutivo tiene una facultad que le es propia, la de dictar los reglamentos que son normas jurídicas indispensables para la ejecución o aplicación de la ley. La mayoría de estos reglamentos permiten poner en marcha a la administración pública y puntualizar el ejercicio de diversas facultades que la ley concede a la Función Ejecutiva. A esta facultad propia del Ejecutivo, la doctrina constitucional denomina potestad reglamentaria y en cuanto a su contenido –punto de vista material- no se trata de una potestad discrecional, pues estos reglamentos no pueden alterar ni interpretar el sentido de las leyes, para cuya aplicación son dictados.<sup>41</sup>

Acogiendo lo señalado por este tratadista y en concordancia con lo dispuesto en la norma constitucional, el Presidente de la República deberá expedir los reglamentos para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas; es decir, que esta no es una facultad discrecional que pueda torcer o alterar la interpretación de una norma de carácter legal. Sin embargo, en nuestro país hemos visto que se han producido vacíos legales que se han pretendido subsanar a través de disposiciones reglamentarias que entran en contraposición con el mandato legal, lo

---

<sup>39</sup>Constitución de la República del Ecuador. Art. 219 numeral 6, que señala: “El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: (...) 6. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia”.

<sup>40</sup>Constitución de la República del Ecuador. Art. 126: “Para el cumplimiento de sus labores la Asamblea Nacional se regirá por la ley correspondiente y su reglamento interno”.

<sup>41</sup> Hernán Salgado Pesantes, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador* (Quito: ILDIS, 1987), 36.

cual desnaturaliza el carácter propio del reglamento; es el caso de lo ocurrido en la Ley Orgánica de Contratación Pública, que inicialmente no registraba a la ínfima cuantía como una de las formas de contratación y que posteriormente se trató de suplir a través del Reglamento General a la Ley Orgánica de Contratación Pública.

En nuestro país, tal como señalamos anteriormente, inicialmente la facultad reglamentaria era una atribución exclusiva del Presidente de la República; sin embargo, en la Constitución actual se amplía a otros estamentos de la administración pública, que si bien hace referencia a reglamentos que tienen que ver con la organización de estos entes públicos, forman parte de la norma constitucional.

Adicionalmente, el artículo 240 de la Constitución de la República señala que: “Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias”.

Según el artículo citado, constitucionalmente se está otorgando a las juntas parroquiales rurales la facultad reglamentaria, situación que constituye una inédita experiencia en el Ecuador, por cuanto de la revisión de las constituciones ecuatorianas desde el inicio de la vida republicana, no se había otorgado esta potestad a estos gobiernos autónomos descentralizados.

En contraste con el caso ecuatoriano, debemos indicar que en la Constitución Española en su artículo 97 determina que: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. En este mismo sentido, dicha disposición constitucional es complementada con lo establecido en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado cuando indica que: “[...] Corresponde a los Ministros, en todo caso, ejercer las siguientes competencias: a) Ejercer la potestad reglamentaria en los

términos previstos en la legislación específica”<sup>42</sup>; y, del mismo modo la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 61 señala que: “Los Ministros, como titulares del departamento sobre el que ejercen su competencia, dirigen los sectores de actividad administrativa integrados en su Ministerio, y asumen la responsabilidad inherente a dicha dirección. A tal fin, les corresponden las siguientes funciones: a) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento”. De allí, que si bien la Constitución Española dispone que el Gobierno cuente con una facultad reglamentaria, la ley específicamente otorga a los Ministros la potestad de expedir los reglamentos necesarios para la buena marcha de la administración.

Así también, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta lo siguiente: “ARTÍCULO 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”; es decir, que este artículo dispone al Poder Ejecutivo el expedir los reglamentos que desarrollen y complementen las leyes que dicte el Congreso de la Unión, lo cual torna en indelegable esta facultad que tiene el presidente de la república, dentro de un ámbito federal. Sin embargo de ello, el mismo cuerpo constitucional mexicano otorga a los municipios esta facultad normativa dentro del ámbito de su competencia.

En el caso del Estado Colombiano, la norma constitucional establecida en el artículo 189 señala que: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

Según Jaime Orlando Santofimio:

---

<sup>42</sup> La Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado aprobada el 14 de abril de 1997, estará en vigencia hasta el 02 de octubre de 2016, pues la misma es derogada por la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

En Colombia, a diferencia de otros ordenamientos, el reglamento es acto administrativo de carácter general. Es más, como lo advertíamos, se instituye como el principal mecanismo de proyección normativa y reguladora en cabeza de los órganos y personas con funciones administrativas. Esta característica no se desprende de la proliferación de normas de esta naturaleza, sino de la cantidad de materias que obviamente debe desarrollar la administración para cumplir tanto los mandatos constitucionales como aquellos expedidos por el legislador.<sup>43</sup>

### **1.3. Contenidos de los reglamentos**

Los reglamentos en su estructura temática están supeditados a la clasificación que habíamos señalado anteriormente, es decir que su contenido dependerá de si son de tipo ejecutivos, delegados, de urgencia, etc. Estas particularidades propias de cada una de las características de los modelos reglamentarios determinan en gran medida los procedimientos para su aprobación.

En virtud de que esta investigación está enfocada a los reglamentos expedidos por la Función Ejecutiva, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse a la expedición de actos normativos manifiesta en su artículo 81 que “[...] serán expedidos por el respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad”. Esta disposición nos plantea la posibilidad de que no sólo el Presidente de la República puede expedir estas normas, pues dentro de la práctica cotidiana de la administración pública, generalmente son los Ministros y Secretarios de Estado quienes en virtud de la potestad de delegación emiten a través de acuerdos ministeriales, los respectivos reglamentos.

En este sentido, los reglamentos deben ser expedidos por las autoridades que tanto constitucional como legalmente están facultados para expedir estas normas, siendo importante indicar que no se puede establecer a través de reglamentos asuntos que estrictamente están asignados a ser tratados por la ley, es lo que se conoce como la reserva de ley. El tratadista David Blanquer al tratar este tema afirma que:

---

<sup>43</sup>Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo*, 448.



La reserva constitucional de ley se defrauda cuando la norma parlamentaria no adopta las decisiones básicas o esenciales, y se limita a establecer una remisión en blanco al reglamento, remisión que equivale a una <<deslegalización>> de la materia (ya que la regulación del núcleo esencial no será dispuesta por los representantes de los ciudadanos en sede parlamentaria, sino por el Gobierno en sede administrativa). Se produce la <<deslegalización>> cuando la ley no tiene suficiente densidad normativa, porque es excesivamente lacónica o escueta, o porque el precepto legal está vacío de contenido material o reglas sustantivas. Es decir, cuando las decisiones fundamentales sobre las cuestiones básicas no son adoptadas por los representantes parlamentarios de los ciudadanos, la ley remite en blanco al reglamento la adopción de esas decisiones de capital relevancia, por lo que serán los simples gestores del interés general quienes adoptarán esas decisiones y ejercerán la competencia normativa.<sup>44</sup>

De allí que surge otro tipo de dificultad al momento de expedir los reglamentos, que tal como lo afirma el tratadista citado, al tener leyes escuetas o lacónicas la interpretación o solución para la aplicación de la misma, recae en un reglamento que generalmente altera o pervierte la orientación original que perseguía la norma legal.

Otro de los aspectos fundamentales de los contenidos de los reglamentos tiene que ver con la competencia de la entidad que los emite, pues la autoridad que expida estas disposiciones debe estar legalmente circunscrita a las facultades que el ordenamiento jurídico les asigne. Así, un Ministro de Cultura no puede estar facultado a expedir reglamentos que no tengan que ver con su ámbito de acción, es decir, las manifestaciones y políticas culturales; esto, a fin de evitar un conflicto de competencias.

Para ejemplificar sobre la estructura mínima que debe contener un reglamento, haremos referencia al caso mexicano, en el que a través de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, la autoridad que expida el reglamento, deberá “[...] justificar claramente la necesidad, legalidad, racionalidad y efectos esperados de la regulación propuesta. El formulario está compuesto por cinco secciones: Datos del anteproyecto, Objetivos y análisis jurídico, Justificación de acciones regulatorias específicas, Efectos del anteproyecto e Información de apoyo”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> David Blanquer, *Derecho Administrativo*, Volumen 1º., (Valencia, Tirant lo Blanch, 2010), 226-227.

<sup>45</sup> López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 131.

Sin duda, estos son algunos aspectos elementales que deberían considerarse al momento de expedir estas normas, lo cual no exime de la incorporación de aspectos que de acuerdo a la naturaleza y ámbito de aplicación sean necesarios.

### **1.3.1 Requisitos formales para la expedición de reglamentos**

Previo al señalamiento de los requisitos que se deben cumplir para la expedición de los reglamentos, los mismos que se encuentran determinados en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), es indispensable explicar la naturaleza jurídica de esta normativa. En este sentido, la Ley de Modernización del Estado delegada al Presidente de la República la facultad de expedir el ERJAFE, que vino a sustituir la anterior Ley de Régimen Administrativo; es decir, la función legislativa delega al Presidente de la República través de norma expresa, la regulación de la administración pública a través de la expedición de este estatuto.

De allí, que se puede advertir que el ERJAFE constituye un instrumento legal que señala la concepción específica de la Función Ejecutiva en el ejercicio de una actividad administrativa; además, que esta norma reafirma ciertos principios reconocidos por la Constitución como el de legalidad<sup>46</sup>. Al respecto, Efraín Pérez manifiesta que:

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), contiene materias, como la competencia para implantar los procedimientos administrativos, que son de exclusiva competencia de una ley (la reserva de ley). [...]. Así, la regulación de los procedimientos administrativos se sigue considerando materia de una ley, pero a través de la figura de la delegación legislativa se encarga al Ejecutivo la expedición de la normativa correspondiente. En consecuencia, parece más apropiado el criterio original de Zavala, según la cual el ERJAFE es una ley delegada, puesto que

---

<sup>46</sup>Jorge Zavala Egas, *El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico*, (Quito: CLD, 1995), 9.

es incuestionable que, por la citada disposición constitucional, no podría un simple reglamento versar autónomamente sobre materias, como la competencia<sup>47</sup>.

En este contexto, podemos indicar que si bien no existen protocolos establecidos para la expedición de reglamentos, observamos que el artículo 81 del ERJAFE menciona ciertos elementos para la emisión de actos normativos como los siguientes:

- a) Expedidos por el respectivo órgano competente.
- b) Estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad.
- c) Los órganos administrativos podrán convocar a las personas que se verían afectadas por sus disposiciones para escuchar sus opiniones con respecto a las normas a expedirse.
- d) Los actos normativos para surtan efectos jurídicos deberán estar publicados íntegramente en el Registro Oficial.
- e) En situaciones excepcionales y siempre que se trate de actos normativos referidos exclusivamente a potestades de los poderes públicos o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición.

En nuestro país es necesario contar en la actualidad con mecanismos que faciliten la gestión de la administración pública, pues se deberían contar con verdaderos procedimientos reglamentarios como existen en otros países. En este punto es preciso señalar que al momento se ha presentado en la Asamblea Nacional un Proyecto de Código Orgánico Administrativo, que esperamos resulte ser una herramienta de modernización del sistema administrativo ecuatoriano, frente a un vetusto ordenamiento que va perdiendo vigencia por el crecimiento y complejidad que cada día se produce en este ámbito de la gestión pública.

Según lo expuesto, la doctrina y legislación española ha determinado un procedimiento para la aprobación de los reglamentos, en el que se indica la

---

<sup>47</sup>Pérez, *Derecho Administrativo*, 119.

estructura metodológica y mecanismos de socialización previos a la entrada en vigencia de estas normas, demostrando que pese a que la administración pública cuenta con una potestad unilateral, considera pertinente contar con informes y discusiones que se hacen necesarias para incorporar en el debate al sector al cual se va a aplicar dicha normatividad.

En este enfoque, Ramón Martín Mateo se refiere a los procesos previos de socialización y debate de los reglamentos en los siguientes términos:

Elaborada la disposición general, es preciso abrir un trámite de audiencia o, en su caso, de información pública, para que los posibles afectados en sus derechos e intereses legítimos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición, puedan alegar respecto al texto previsto. Salvo razones de interés público lo justifiquen, o cuando las organizaciones o asociaciones antes citadas hayan participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración, no se puede omitir este trámite en una de esas formas para cualquier reglamento general. En el supuesto de tratarse de reglamentos que regulen órganos, cargos y autoridades o disposiciones orgánicas de la AGE, no es exigible esta participación ciudadana.<sup>48</sup>

En todo este proceso de encadenamiento de actuaciones propias de la administración pública, encontramos momentos en que el accionar unilateral es evidente; sin embargo, también se observa que es necesaria una socialización de las propuestas hacia los sectores que están representando a la población a la cual va dirigida el reglamento, esto como un mecanismo también de participación ciudadana.

### **1.3.2 Motivación de los reglamentos**

Por motivación de los reglamentos entendemos la fundamentación o sustento lógico y coherente que la administración plantea al momento de la expedición normativa, constituye la razonabilidad que ampara la eficacia normativa.

David Blanquer respecto a este tema manifiesta que:

---

<sup>48</sup> Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Administrativo*, 21ª. ed., (Madrid: Trivium, 2002), 145-146.

La motivación (o exteriorización del fundamento de un acto o disposición) es un instrumento de control para evitar la arbitrariedad de los Poderes Públicos constitucionalmente vedada [...]. Por ello, en la medida en que los Reglamentos tampoco pueden ser arbitrarios, también deben ser motivados. Para facilitar el control sobre el correcto ejercicio del poder normativo, su titular debe exteriorizar su fundamento objetivo, racional y razonable<sup>49</sup>.

Así también, la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7, literal l) establece claramente que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Por ello, es preciso que los funcionarios cumplan a cabalidad con este mandato constitucional, pues constituye la fuente y razón de ser de las actuaciones que sustenta la decisión, en este caso de la administración pública. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional del Ecuador ha dictado fallos en referencia a este aspecto y que dan cuenta de la importancia que tiene el cumplimiento de esta disposición constitucional y del respeto a los derechos de las personas; así, por ejemplo, lo ha expresado la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N.º 227-12-SEP-CC, en los siguientes términos:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuar a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto<sup>50</sup>.

Es así, que la motivación constituye una de las garantías que forman parte del derecho a la defensa y del derecho al debido proceso, lo cual reafirma el deber que tiene la autoridad administrativa de justificar adecuadamente la expedición de

---

<sup>49</sup> David Blanquer, *El Control de los Reglamentos Arbitrarios*, (Madrid: Civitas, 1998), 284.

<sup>50</sup> Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia N.º 227-12-SEP-CC, Caso N.º 1212-11-EP, de fecha 21 de junio de 2012.

cualquier normativa, pues el efecto que produce genera una trascendencia en el ámbito jurídico de las personas e instituciones.

Acentuando lo manifestado indicaremos que:

La motivación puede ser somera, no es necesario que sea absolutamente exhaustiva, pero debe ser suficiente para permitir que los ciudadanos comprendan con cierta claridad el porqué del contenido de la norma reglamentaria; la motivación debe ser lo suficientemente densa como para permitir el adecuado control jurisdiccional del correcto ejercicio de la potestad reglamentaria y garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial. El alcance de la motivación no depende, en cambio, del hecho de que se trate de un Reglamento ejecutivo o independiente<sup>51</sup>.

### **1.3.3 Procedimiento de aprobación**

Al igual que existe un método para la aprobación de una la ley, debe también procurarse la adopción de ciertos procedimientos para la entrada en vigencia de los reglamentos, a fin, de evitar posibles actos arbitrarios que superen el ámbito de discrecionalidad de la Administración. En este punto es preciso manifestar como lo señala el tratadista Blaquer, que “Los Poderes Públicos tienen una tendencia natural a funcionar sin cortapisas, a imponerse a los ciudadanos en virtud de la superioridad de su *imperium*. [...]” sin embargo, el mismo autor agrega que “Los actos no pueden ser arbitrarios, pero tampoco los reglamentos; es más ni siquiera las Leyes pueden serlo; ni la potestad legislativa ni la potestad reglamentaria son soberanas”<sup>52</sup>.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico el ERJAFE establece el procedimiento para la aprobación de los actos normativos, en los que detalla aspectos referentes al órgano competente que expide dicha norma, la iniciativa acompañada de los estudios e informes necesarios que justifiquen su legitimidad y oportunidad. Además, se indica la posibilidad de convocar a las personas que se verían afectadas por sus disposiciones para escuchar sus opiniones con respecto a las normas a expedirse y será necesario expresar la norma legal que sustenta su expedición.

---

<sup>51</sup> David Blanquer, *El Control de los Reglamentos Arbitrarios*, 337.

<sup>52</sup> Blanquer, *El Control de los reglamentos Arbitrarios*, 26-51.

Otro de los aspectos constantes en el ERJAFE es que el reglamento debe aparecer publicado íntegramente en el Registro Oficial y en situaciones excepcionales o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición.

En otros países como México, en el ámbito municipal para que un reglamento entre en vigencia se establece el cumplimiento de ciertas etapas como: la iniciativa del reglamento, el dictamen, la discusión, la aprobación, la sanción o veto, la promulgación, la publicación, la vacatio legis y la entrada en vigor.<sup>53</sup>

En este sentido, es preciso que en nuestro ordenamiento jurídico se establezcan de manera clara los procedimientos y pasos a seguir para la aprobación y entrada en vigencia de un reglamento. De allí, que es necesario establecer procedimientos reglamentarios que esperamos se contemple en el nuevo Código Administrativo que lleva la Asamblea Nacional.

#### **1.3.4 Mecanismos de difusión**

Este acápite hace referencia a que todo reglamento debe estar expresamente publicado, si bien no está sujeto a especiales formalidades, la falta de su publicación genera vicios y la vulneración de derechos de las personas, pues el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad jurídica, se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Para que un reglamento entre en vigencia debe estar debidamente publicado, generándose efectos *a posteriori*, desde la fecha en que se determine o publique, en este aspecto existe similitud con la publicación de la ley y del acto administrativo, el cual debe ser notificado al administrado o también de los instructivos y circulares que no requieren ser difundidos en publicación oficial alguna.

---

<sup>53</sup> López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 136.

En este sentido Juan Carlos Cassagne hace referencia a la exteriorización de los reglamentos indica que:

La técnica de publicidad a que está sometido el reglamento difiere de la prescrita para el acto administrativo. El reglamento adquiere vigencia, por principio, mediante la publicación, ya que al trasuntar el ejercicio de la función materialmente legislativa, se torna imprescindible el cumplimiento de un postulado constitucional básico en todo Estado de Derecho: la igualdad ante la ley [...]. En cambio, el acto administrativo – que posee siempre alcance individual – cobra publicidad a través de la notificación, la cual, en principio debe realizarse en forma personal y fehaciente.<sup>54</sup>

En nuestro país la publicación de los reglamentos en el Registro Oficial constituye una obligación para los funcionarios que lo emiten, pues en virtud del principio de publicidad se materializa la vigencia de este tipo de normativas. Al respecto, el tratadista ecuatoriano Patricio Secaira agrega que:

Mediante este principio se asegura en el procedimiento administrativo, el derecho del administrado a ser informado sobre las decisiones administrativas que eventualmente puedan afectarle. Siempre usando los medios establecidos en la ley. Este principio es sustancial para la eficacia de la resolución administrativa; si bien no afecta a su validez jurídica, no es menos cierto que, cuando la autoridad emite una decisión, ésta debe ser publicitada, comunicada al administrado para que pueda hacerse eficaz la resolución por un lado y por otro, para que el interesado tenga la posibilidad de ejercer su derecho de oponibilidad frente al acto que niega, desconoce o no reconoce sus derechos o intereses legítimos [...]<sup>55</sup>.

#### **1.4. Límites de la facultad reglamentaria**

La expedición y entrada en vigencia de los reglamentos emitidos por la Función Ejecutiva no debe constituirse en una expresión arbitraria de la voluntad del gobernante, sino que dicha normativa debe contener y reflejar los límites, contrapesos y contenciones necesarias que la misma estructura jurídica del país establece. Es decir, que dicha normativa debe estar ajustada al ordenamiento del sistema jurídico ecuatoriano, esto es, acorde a las disposiciones constitucionales, a los tratados internacionales de derechos humanos y a las disposiciones legales.

---

<sup>54</sup> Cassagne, *Derecho Administrativo*, 119.

<sup>55</sup> Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 169.



Así también, nuestro país al haber suscrito varios instrumentos de derechos humanos<sup>56</sup> está obligado a que dichas convenciones, pactos y acuerdos entre los estados deban ser honrados y respetados; caso contrario, será sujeto de sanciones que dicten los tribunales internacionales y la consecuente reparación de los derechos que sean vulnerados como producto de la transgresión del orden jurídico internacional.

En el mismo sentido, la administración pública y los servidores públicos que en representación de ella dicten normas reglamentarias deben ser respetuosos de los preceptos constitucionales, caso contrario, los reglamentos dictados en contradicción con el texto constitucional acarrearían la invalidez del acto normativo, de acuerdo con el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que trata de la inconstitucionalidad de actos normativos de carácter general. En concordancia con lo expuesto, el artículo 226 de la Constitución de la República señala que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley"; estableciéndose así una disposición que conmina el ámbito y las fronteras de actuación de la administración pública y de sus funcionarios.

De allí, que la normativa reglamentaria debe responder a ciertos principios que como menciona el tratadista mexicano Miguel Alejandro López Olvera: "Estos límites al ejercicio de la facultad reglamentaria son los derechos fundamentales, el principio de juridicidad, el principio de subordinación a la ley y el principio de reserva de ley".<sup>57</sup> De acuerdo con este autor el principio de juridicidad hace referencia a que los reglamentos dictados por las entidades que se hallen facultadas para emitirlos, deben regular, complementar y desarrollar la ley que la Función Legislativa haya dictado dentro de su ámbito de competencia, para lo cual, no debe

---

<sup>56</sup> Entre los tratados internacionales de derechos humanos que el Ecuador ha suscrito se hallan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

<sup>57</sup> López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 89.

rebasar lo prescrito por la ley a reglamentar y dicho reglamento debe ajustarse a todo el sistema jurídico.

Respecto al principio de legalidad se debe señalar que el poder público debe estar subordinado a lo dispuesto en la ley, pues, las normas legales al ser expedidas por la legislatura (representante de la voluntad popular) se halla investida de esa legitimidad característica de los regímenes democráticos; por tanto, las normas que dicte la autoridad pública deben estar acordes con la ley sin llegar a contradecir ni alterar su contenido.

En lo relativo al principio de reserva de ley la misma Constitución de la República determina que existen materias que solamente pueden ser reguladas por la ley. De allí, que a través de reglamentos no se pueden abordar ámbitos a los cuales está estrictamente determinados por las normas legales, así tenemos, la fijación de tributos, los tipos penales, etc. Respecto a este tema, el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo expresa que:

También es motivo de discusión el alcance del decreto reglamentario. No se trata de repetir la ley, porque sería inoficioso. Tampoco de adicionarla o llevarla a donde ella no quiso, o a materias que son de reserva legal, materia regulable por el Congreso como legislador. Se trata más bien de proyectar su espíritu en las normas reglamentarias para que cubra todo el espectro que la ley no expresó en palabras pero que fluye de la voluntad del legislador, en esa y en otras leyes convergentes.<sup>58</sup>

De lo expuesto, podemos indicar que los reglamentos deben enmarcarse dentro de ciertos límites y parámetros tanto constitucionales, convencionales o legales para que su vigencia pueda ser efectiva.

La administración pública en su afán de cumplir con sus objetivos está dotada de la facultad de dictar reglamentos, que si bien posee ese poder discrecional que caracteriza a la Función Ejecutiva, el mismo debe respetar los parámetros que establece la Constitución y la ley; en virtud de ello, está sujeta a limitaciones de carácter general como las siguientes:

---

<sup>58</sup> Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, 11a. ed., (Bogotá: TEMIS, 1997), 20.

- a. El reglamento no puede versar sobre materias que le competen exclusivamente a la Constitución o que impliquen el ejercicio de facultades propias del legislador. Ej: el establecimiento de un impuesto o el calificar de delito un hecho cualquiera.

David Blanquer respecto a este tema afirma que:

Cuando hay una reserva de ley, y con independencia de que la reserva sea formal o material, el reglamento no tiene competencia normativa para regular en forma plena y directa las materias que están reservadas a la ley y a la competencia de los representantes parlamentarios ciudadanos. El reglamento sólo tiene competencia parcial e indirecta, en desarrollo de las bases previamente establecidas en la ley (bases que no pueden ser desbordadas ni contrariadas por la disposición administrativa). En las materias reservadas a la competencia del legislador, el reglamento tiene la única competencia o función de ser el <<complemento>> de la ley. Puede desarrollar la ley, pero no sustituirla ni contrariarla.<sup>59</sup>

- b. Los reglamentos no pueden establecer prescripciones contrarias a un principio constitucional, ejemplo: el principio de igualdad ante la ley, libertad de ejercer industria lícita, etc., ni que se oponga a una disposición legal o principio general establecido en las leyes.

Sobre este tema Claro Fernández agrega que:

Pues de lo que se trata no es tanto de prohibir una injerencia en el ámbito de la ley [...] sino que el reglamento se conforme en todo momento a su condición de fuente de Derecho subordinada. Para ello es preciso que acate la letra y el espíritu de la ley y, por supuesto, de la Constitución. En definitiva, se trata del principio de legalidad aplicado a la elaboración de normas por el Gobierno.<sup>60</sup>

- c. La autoridad administrativa no puede extralimitarse de su competencia, pues el exceder el ámbito de otra autoridad implica una arrogación de funciones que puede acarrear responsabilidades y las consecuentes sanciones.

Si bien podemos manifestar que tanto el Presidente de la República o los organismos encargados de expedir los reglamentos gozan de una relativa discrecionalidad en la emisión de estas normas, es preciso concluir que ello no

---

<sup>59</sup>Blanquer, *Derecho Administrativo*, 233.

<sup>60</sup>Claro Fernández, *Comentarios a la Ley de Gobierno*, (Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública, 2002), 312.

resulta ser un cheque en blanco o una vía expedita para la transgresión de los límites expuestos en este acápite. De allí, que todo reglamento debe guardar coherencia y respeto a las disposiciones constitucionales, legales y convencionales, caso contrario puede ser sujeto de varias acciones que produzcan la derogatoria del mismo.

#### **1.4.1 Ámbito de aplicación de los reglamentos**

Los procesos de transformación y crecimiento de la administración pública en nuestros Estados han generado que el Derecho Administrativo también se amplíe en virtud y acorde al desarrollo de las competencias de la facultad de regulación y control. Es así, que se ha hecho necesaria la regularización de ámbitos en los cuales anteriormente no estaban determinados anteriormente. Basta pensar que en épocas anteriores no existía una regulación sobre ámbitos y materias como la contaminación ambiental, la circulación vehicular, sobre el consumo de alimentos sanos, etc.

En este sentido, es preciso señalar que cada una de las instancias que se hallan facultadas para la expedición de reglamentos dentro del ámbito de acción, podrá expedir esta normativa sujetándose a los lineamientos y limitaciones manifestadas en el ordenamiento jurídico que se encuentre vigente.

Por lo tanto, todo lo susceptible de ser normado dentro de las competencias de los órganos que tengan facultad reglamentaria es posible, siempre que ello conlleve a una adecuada marcha de la administración pública y el ejercicio de regulación y control que también ejercen cada una de las entidades facultadas para ello.

Además, es preciso reiterar que el funcionario público que se encuentre al frente del organismo que expida un reglamento es responsable por los excesos, abusos o arbitrariedades que se puedan cometer en la aplicación de estas normas, lo cual acarreará sanciones administrativas, civiles o penales a las que haya lugar por los abusos que se puedan cometer.

### 1.4.2 Órganos competentes para su expedición.

El gobierno de un Estado requiere la implementación de un eficiente sistema administrativo acorde al desarrollo de la sociedad, en este sentido, se deberán crear las condiciones adecuadas y contar con una estructura que responda a la atención oportuna de los problemas que enfrenta la administración pública.

Dentro de las atribuciones con que cuenta el Presidente de la República se encuentra el de expedir reglamentos, esta es una característica propia que históricamente ha sido abordada por el representante de la administración pública y esa titularidad ha sido manifiesta en países como los nuestros. Así lo señala Salvador Valencia al indicar que:

[...] nuestras leyes fundamentales declaran de manera terminante que al presidente de la república corresponde la titularidad del poder ejecutivo y por ende el ejercicio de la función administrativa. Cabe añadir, sin embargo, que aunque la órbita de competencia presidencial se compone primordialmente de facultades administrativas, contiene también atribuciones de naturaleza legislativa o que incluso se relacionan con la actividad jurisdiccional [...]. Sea como fuere, nadie pone en duda que el presidente latinoamericano es el titular nato de la administración, y como tal le corresponde un dilatado ámbito de competencia que se integra por numerosas y variadas facultades, entre las que destacan aquellas que podrían denominarse de administración general.<sup>61</sup>

Así también, lo señala el tratadista Rafael Entrena Cuesta

[...] los entes públicos actúan a través de una serie de órganos [...] por lo que, en principio, salvo lo que diremos al tratar de la jerarquía, la intromisión en el ámbito de esas funciones está vedada a todos los demás órganos. [...] el principio de la competencia surge no sólo con fines de eficacia –división del trabajo–, sino también para conseguir una mayor garantía de los ciudadanos, está claro que el conjunto de funciones que dentro de aquélla se comprende deberá ser ejercitado, por el órgano al que el Ordenamiento jurídico lo atribuye.<sup>62</sup>

Según lo determina la norma suprema, el Presidente de la República dentro de sus facultades cuenta con la de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes; pues, es decir, que la Constitución de la República dispone que este funcionario expida los reglamentos que desarrollen y complementen la ley, siendo el

---

<sup>61</sup> Valencia, *El poder ejecutivo latinoamericano*, 102-103.

<sup>62</sup> Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª. ed., (Madrid: Tecnos, 1998), 68-69.

único facultado para expedir este tipo de normas jurídicas. Sin duda, en este caso estamos hablando de los reglamentos de ejecución o ejecutivos, tal como se señaló anteriormente.

Además, de la facultad otorgado en carta constitucional a la Función Ejecutiva a través del Presidente, la misma norma autoriza para que otros órganos estatales puedan expedir reglamentos; pues como citamos anteriormente, el artículo 219 numeral 6 de la Constitución de la República faculta al Consejo Nacional Electoral a reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia; así también, en el artículo 126 de la norma constitucional dispone que para el cumplimiento de sus labores la Asamblea Nacional se regirá por la ley correspondiente y su reglamento interno.

Por motivos de evolución histórica, por supuesto, pero también por la índole de las competencias atribuidas a los diversos Entes locales en el ordenamiento jurídico vigente, mucho más ricas y complejas las de los Municipios que cuentan, además, con una cláusula de partida que les permite intervenir en supuestos más extensos que los estrictamente atribuidos por las Leyes lo que a su vez, ocasiona una extensión consiguiente del contenido y posibilidades de la potestad reglamentaria municipal y ello contando, además, con que los Municipios pueden llevar a cabo actividades complementarias de las competencias de otras entidades públicas.<sup>63</sup>

El crecimiento de la administración pública y la aparición de nuevos órganos de representación ciudadana, han ido generando la ampliación de competencias y el otorgamiento de la potestad reglamentaria hacia nuevas entidades que no contaban con esa facultad, lo cual da cuenta del crecimiento del derecho administrativo y de la complejidad diaria al que se enfrentan los funcionarios públicos y de la responsabilidad que ello implica.

#### **1.4.3 El reglamento y los límites frente a la ley.**

Si bien existen características comunes entre la ley y el reglamento como las de ser normas escritas y de carácter general, también cuentan con elementos que son propios e intrínsecos a su naturaleza; es decir, que no solamente son aspectos

---

<sup>63</sup> Antonio Embid Irujo, *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, (Madrid: Iustel, 2010) 76.

formales que los diferencian sino que cuentan con elementos sustanciales que los diferencian entre sí. Por tanto, al ser la ley una expresión de la voluntad soberana del pueblo y el reglamento una manifestación de la competencia de la administración pública, se evidencia los caracteres propios de cada una de ellas; por una parte la norma legal establece el principio de generalidad mientras que la norma reglamentaria determina los lineamientos técnicos del funcionamiento del aparato estatal.

De lo expuesto, debemos indicar que el carácter de norma superior que se le otorga a la ley subordina la actuación del reglamento, pues, el reglamento al ser una norma jerárquicamente inferior debe estar enmarcado dentro de los parámetros que la ley determina y por lo tanto, no cabe la existencia de una contradicción o una interpretación errónea del tenor literal de la ley.

En este sentido, los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández señalan que:

La esencia de la ley es su carácter supremo (dentro de la Constitución, claro está) en la creación de derecho, pero es obvio que tal cualidad o escalonamiento, es de grado, de calidad. La ley arranca la incondicionalidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia por su legitimación en la voluntad de la comunidad, porque la administración no es un representante de la comunidad, es una organización que está al servicio de aquella, lo cual resulta algo en esencia distinto; en el reglamento no se expresa por ello una hipotética ‘voluntad general’, sino que es una simple regla técnica, ‘ocurrencia de los funcionarios’, a la que órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva<sup>64</sup>.

Así también, institucionalmente la ley al ser emitida por el poder legislativo goza de una legitimidad propia de los representantes del pueblo, es decir el carácter originario de la voluntad soberana. Por su parte, los reglamentos son expedidos por la administración pública, la cual resulta ser la ejecutora de los fines estatales.

En este sentido, consideramos lo que señala Patricio Secaira Durango sobre el reglamento y su relación con la ley manifiesta que:

---

<sup>64</sup> García de Enterría y Tomás- Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 155.

Su rango de inferioridad jurídica a la ley, es un asunto de esencia y no de ubicación jerárquica únicamente, pues debe recordarse que mientras la ley es una manifestación de soberanía la que está radicada en la nación; y cuya titularidad le corresponde solo al Estado, el reglamento es un mecanismo de aplicación cabal de ese ordenamiento legal; por ello, sus normas no pueden contrariarlo. A más de que el ejercicio de soberanía para la promulgación de la ley corresponde al Parlamento y su sanción al Ejecutivo, la expedición del reglamento es aplicación de la ley y por tanto esa competencia la tienen los órganos estatales encargados de dicha aplicación; esto es, a su aparato administrativo. La ley es expresión de la voluntad colectiva, en tanto que el reglamento, que si bien contiene normas jurídicas solo es expresión de la administración pública.<sup>65</sup>

En el derecho español se manifiesta que: “Uno de los límites que afectan al reglamento es la llamada reserva de ley, límite que viene impuesto por la Constitución al exigir de modo expreso o tácito que ciertas materias no puedan disciplinarse más que por ley [...]”.<sup>66</sup> En este contexto, nuestro ordenamiento jurídico también contempla esta restricción, específicamente en el artículo 132 de la Constitución de la República que establece los casos en los que se requerirá la expedición de una ley.

### **1.5. El rol de los reglamentos y la aplicación de las políticas públicas.**

La administración pública para el cumplimiento de sus objetivos diseña y elabora estrategias que enmarcan el rumbo de la gestión de gobierno, esto es lo que representa lo que muchos teóricos han denominado las políticas públicas, las mismas que incluyen una serie de acciones y recursos destinadas a alcanzar las metas que se plantean en un plan de gobierno.

En virtud del tamaño del Estado y de las competencias con que cuenta la Función Ejecutiva se debe contar con instrumentos que faciliten el cumplimiento de metas en la administración pública. De allí, que el Presidente de la República como representante de la Función Ejecutiva otorga ciertas facultades a los funcionarios de menor jerarquía, para que contribuyan a una eficiente manejo de la cosa pública. En este sentido, Charles Lindblom respecto a este tema manifiesta que:

---

<sup>65</sup> Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 78.

<sup>66</sup> Fernández, *Comentarios a la Ley de Gobierno*, 301.



La manera más frecuente de resolver los problemas de política gubernamental que nadie puede analizar adecuadamente es a través de una forma de interacción llamada la delegación. La responsabilidad de tomar decisiones se delega a algún cargo público. Esta autoridad puede, desde luego, intentar analizar el problema. Pero puede que no. Por el contrario puede lanzar una moneda al aire, decidir de manera más o menos intuitiva, satisfacer sus propios prejuicios o quizás delegar la decisión de nuevo a otra persona. Haga lo que haga, el acto de la delegación en él no produce que la decisión dependa del análisis. (Y, dependiendo de como haga la decisión -por ejemplo, qué regla intuitiva utilice, si es que utiliza alguna, o que calidad de juicio o prejuicio utiliza en la toma de decisión- uno podría pensar que la decisión es mejor que si se hubiera tomado a través del análisis.).<sup>67</sup>

De allí que la potestad de delegación viene a constituirse en un mecanismo adecuado para facilitar la administración de un gobierno. Sin embargo, siempre es necesario precautelar que esa delegación sea cumplida enmarcada dentro de las disposiciones del ordenamiento jurídico y bajo la responsabilidad de los funcionarios a quien se asigna.

Es preciso señalar también que la planificación estatal implica la adopción de medidas que pueden generar impactos económicos y sociales que pueden acarrear graves consecuencias. En este sentido, Luis Aguilar Villanueva indica que:

La formación de la agenda de gobierno así como de hecho sucede, evidencia la salud o enfermedad de la vida pública. Deja ver quienes son los que efectivamente definen y justifican los problemas públicos, cuáles grupos y organizaciones tienen efectivamente la fuerza de transubstanciar cuestiones sociales en públicas y en prioridades de gobierno, cuáles organismos y decisores gubernamentales están siempre prontos a actuar frente a las demandas de determinados grupos, cuál es el firmamento ideológico que otorga valor y prioridad de asunto público a cuáles cuestiones. Revela, en suma, cuál es la estructura de poder que domina efectivamente la hechura de una política.<sup>68</sup>

Es en este contexto que la Función Ejecutiva a fin de plasmar su plan de gobierno cuenta con instrumentos que faciliten la aplicación de medidas que concreten sus propósitos, una de ellas es el reglamento.

---

<sup>67</sup> Charles Lindblom, *El proceso de elaboración de Políticas Públicas*, 1ª. edición (Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991), 40-41.

<sup>68</sup> Luis Aguilar Villanueva. *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*. (México: Editorial Miguel Angel Porrúa, 1993), 27.

## **CAPÍTULO II**

### **LA FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA**

#### **2.1. Análisis comparativo de la facultad reglamentaria ecuatoriana frente a otros países**

Según se ha expuesto en el marco teórico general abordado en el capítulo anterior, a continuación realizaremos a modo de una breve comparación descriptiva, sobre la facultad reglamentaria en algunos países latinoamericanos y europeos, con la finalidad de poder ampliar la perspectiva del tema en cuestión a la realidad de países con herencias jurídicas próximas al nuestro.

Para ello, nos referiremos al sistema jurídico en Colombia, que a través de un organismo como la Corte Constitucional se ha consolidado como un referente en Latinoamérica, la misma que en reiterada jurisprudencia ha sabido dejar en claro que el Gobierno colombiano, entendido como la función ejecutiva, en cuanto a producir normativa derivada de las leyes dictadas por el Congreso puede actuar a través de dos vías que han sido diferenciadas, es decir, mediante el empleo de la potestad reglamentaria y a través de la expedición de normas a partir de la concesión de facultades extraordinarias por parte del legislador.

A continuación procedemos a diferenciar las vías establecidas y luego detenernos en la primera de ellas; para ello, es necesario observar lo que la mencionada Corte específicamente ha indicado:

El Gobierno Nacional puede actuar a través de dos vías diferenciadas, respecto de la producción normativa derivada de las leyes promulgadas por el Congreso: El ejercicio de la potestad reglamentaria y la expedición de normas con base en la concesión de facultades extraordinarias por parte del legislador. La potestad reglamentaria y el ejercicio de facultades extraordinarias responden a lógicas distintas. Mientras que la potestad reglamentaria es una competencia ordinaria del Gobierno Nacional, que no tiene un límite distinto al contenido de la ley objeto de ejecución; las facultades extraordinarias están circunscritas desde (i) el punto de vista material por los tópicos definidos por la ley habilitante y por las materias vedadas por el mismo

constituyente; (ii) el ámbito temporal, habida cuenta la delimitación que sobre el particular prevé el artículo 150-10; y (iii) el carácter competencial, pues se trata de una competencia delegada por el legislador, que opera en los precisos términos del acto de habilitación.<sup>69</sup>

Según lo detallado, es necesario resaltar la aseveración que hace la Corte al indicar que la potestad reglamentaria “tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente”; y, el análisis de las razones que sustentan tal afirmación.

Y, sobre la facultad reglamentaria del ejecutivo ha declarado que:

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 ha de ejercerse, por mandato de la Norma Fundamental, de conformidad con los preceptos legales y constitucionales (...) Desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones. (...) La facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador (...) <sup>70</sup>.

Además, es preciso también considerar lo que se ha dicho respecto a la facultad reglamentaria de otros funcionarios del poder ejecutivo a más del Presidente de la República; y específicamente sobre los Ministerios se ha indicado que:

La tarea de los Ministerios consiste en desarrollar funciones previamente determinadas en la Legislación y en el Reglamento por lo que en relación con la posibilidad de regulación que les asiste, su competencia es de orden residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad. A la luz de la jurisprudencia constitucional no resulta inconstitucional que una ley le confiera de manera directa a los/las ministros (as) del despacho atribuciones para expedir regulaciones de carácter general sobre las materias contenidas en la legislación, cuando estas tengan un carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la facultad de

---

<sup>69</sup> Colombia: Corte Constitucional de Colombia, [Auto 049/08 dentro del recurso de súplica presentado contra el auto de 29 de enero de 2008, por el magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, que rechazó la demanda de inconstitucionalidad presentada por Luis Alberto Jiménez Polanco.] 20 de febrero de 2008, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2008/A049-08.htm>>.

<sup>70</sup> Colombia: Corte Constitucional de Colombia, [Sentencia C-1005/08 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8 (d), 11 parágrafo 2º y 19 de la Ley 1101 de 2006 “por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo – y se dictan otras disposiciones], 15 de octubre de 2008, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1005-08.htm>>.

regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>71</sup>.

De otra parte, analizamos una cultura jurídica parecida a la nuestra como es la de la República del Perú. Respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria, la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, a partir de la normatividad peruana ha mencionado lo siguiente:

La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo es una competencia reconocida en el artículo 118, inciso 8, de la Constitución, donde se establece que “corresponde al Presidente de la República”. [...] 8) Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”. En este sentido, también la potestad reglamentaria está sujeta a control jurisdiccional posterior, la misma que debe centrarse en analizar la “transgresión” o “desnaturalización” de que haya sido objeto la ley sujeta a Reglamento<sup>72</sup>.

Según lo indicado, se advierte que la facultad reglamentaria del ejecutivo encuentra su origen en la Constitución peruana, y en tal sentido, es posible también identificar esta facultad en diversos niveles gubernativos en este país. Si bien en lo relacionado a las regiones, gobiernos locales, municipalidades, etc., no es posible ubicar en la Constitución una atribución expresa y clara de la potestad reglamentaria como sí lo hace con el presidente de la República; sin embargo, si se otorga de manera abstracta dicha potestad, en los preceptos constitucionales que reconocen a esos niveles gubernativos “autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia” (artículos 191 y 194), otorgándoles funciones de gobierno y de administración en los territorios de sus respectivas colectividades<sup>73</sup>.

Así también, se reconoce la autonomía de un conjunto de organismos establecidos por la Constitución (por ejemplo: Contraloría, Superintendencia de Banca, Banco Central de Reserva, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Oficina Nacional de Procesos Electorales, etc.), los cuales reciben directamente de la norma

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Perú: Tribunal Constitucional, [Expediente No. 3962-2005-PC/TC, Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roger Javier Buendía Alfaro contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica], <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03962-2005-AC.html>>.

<sup>73</sup> Jorge Danós Ordóñez, “*El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano*”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, coord., *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo XII, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008), 190.

suprema peruana su estatus y competencias para funciones específicas; y, tal como lo menciona Jorge Danós Ordóñez:

Las normas que pueden dictar estos organismos constitucionalmente autónomos tienen carácter infralegal, es decir rango subordinado a la ley, por tanto deben ser compatibles con el ordenamiento jurídico nacional, pero no siempre se restringen a la aprobación de reglamentos de organización interna o reglamentos de ejecución o de desarrollo de leyes, más bien en algunos casos en ejercicio de las competencias conferidas por la Constitución o establecidas por leyes, dictan reglamentos independientes que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano citada anteriormente ‘...se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la administración, o, incluso a normar dentro de los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley’<sup>74</sup>.

En países como Alemania, la potestad reglamentaria también se la entiende como una competencia exclusiva del ejecutivo. Es, entonces una competencia de la administración con base en una autorización legal y en algunos casos particulares algunos reglamentos necesitan la aprobación del Parlamento Federal (o/ y del Senado)<sup>75</sup>.

En el caso de los gobiernos municipales y los condados tienen potestad normativa y potestad reglamentaria de acuerdo con la ley. Otras asociaciones de gobiernos locales únicamente tienen potestad normativa si los gobiernos locales les transfieren sus potestades normativas. Así, solo las municipalidades reciben el poder normativo directamente de la Constitución (art. 28 II GG)<sup>76</sup>.

En el caso de España resulta interesante enfocarse en el asunto de la legislación que dicta el Estado y su correspondiente aplicación por parte de las Comunidades Autónomas, las cuales han entendido que la ejecución de sus competencias llevaría implícita la facultad reglamentaria para sus tareas.

---

<sup>74</sup>Danós Ordóñez, “El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano”, 194.

<sup>75</sup>Kluth, Winfried; Thorsten, Franz. “República Federal de Alemania”, en *Estudio comparado sobre los techos competenciales*, <[http://www.upf.edu/obsei/pdf/doc\\_sostres\\_de\\_es.pdf](http://www.upf.edu/obsei/pdf/doc_sostres_de_es.pdf)>, 12.

<sup>76</sup>Kluth, Winfried; Thorsten, Franz. “República Federal de Alemania”, 16.

La potestad reglamentaria del Gobierno se encuentra reconocida de manera explícita en la Constitución española de 1978 (Art. 97), pero, no obstante, se ha entendido que también se la puede hallar de manera implícita a favor de las Comunidades Autónomas y los entes locales en varios preceptos constitucionales relacionados que utilizan términos “coincidentes o próximos a los de *legislación y ejecución* (art. 25.1, 53.3, 66.2, 97, 149.1 y 152.1, principalmente)”.<sup>77</sup> Para ejemplificar lo dicho, veamos de manera rápida algunos enunciados de comunidades autónomas que consideran el tema:

En el Estatuto gallego de 1981, concretamente su artículo 37 numeral 3, se afirma:

[...] las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección”. Sin embargo, se debe precisar que esa potestad reglamentaria no se asume de forma ilimitada, sino condicionada por el precepto citado con el siguiente tenor: “En los supuestos previstos en los artículos 28 [competencias de desarrollo legislativo y ejecución] y 29 [ejecución de la legislación del Estado], (...) el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado”<sup>78</sup>.

Otro ejemplo es la reforma del Estatuto de Cataluña en 2005, por su parte, incorporó al mencionado estatuto lo siguiente:

Artículo 112. Competencias ejecutivas. Corresponde a la Generalidad, en las materias en que el presente Estatuto le atribuye la función ejecutiva, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos de desarrollo y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup>Bernadí, Xavier. *Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria*, 325- 326.

<sup>78</sup>Ibíd., 328.

<sup>79</sup>Ibíd., 353.

De manera general, coexiste entonces la potestad reglamentaria del Gobierno, de las Comunidades Autónomas y de entes locales, pero, siempre dentro de la esfera de sus competencias atribuidas, tanto en lo formal como en lo materia.

En lo relacionado a México, se destaca que todas las constituciones mexicanas han reconocido de una u otra manera la facultad de dictar reglamentos por parte del presidente o presidenta de la República<sup>80</sup>. Así, la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Art. 89, dentro de sus facultades y obligaciones, le confiere al primer mandatario la potestad de expedir normas jurídicas con jerarquía menor a la ley mediante una singular expresión: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Sobre aquel enunciado normativo, se ha mencionado que:

[...] en realidad, la Constitución no otorga expresamente al Poder Ejecutivo la facultad de expedir reglamentos. Lo que hace la Constitución por medio de la fracción I del artículo 89 es proveer ‘en la esfera administrativa a su exacta observancia’, lo que la jurisprudencia y la doctrina han interpretado como la facultad reglamentaria (...) Confirma la existencia de la facultad reglamentaria del presidente de la República - sostiene Tena Ramírez- la disposición contenida en el artículo 92 de la propia Constitución, la cual establece que: ‘Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos’. Así, el artículo 89, fracción I -ha interpretado la Suprema Corte- confiere al presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes, y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria.<sup>81</sup>

A más de la potestad presidencial que se la ha entendido como reglamentaria, conforme lo antes expuesto, se debe tener presente que el Estado mexicano sigue el modelo de Estado federal; en ese sentido, Jorge Fernández Ruiz ha sabido señalar que en el sistema jurídico mexicano, la facultad reglamentaria está confiada a poderes de distinta clase y jerarquía, siendo que participan de ella desde el presidente de la

---

<sup>80</sup>López Olvera, Miguel. *La nueva facultad reglamentaria en México. Evaluación y perspectivas a la luz del texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/20.pdf>, 598.

<sup>81</sup> *Ibíd.*, 598-599.

República hasta los ayuntamientos o gobiernos locales municipales, a partir de lo cual, sostiene, la Constitución establece dicha potestad a los siguientes: 1) Los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, 2) Los ayuntamientos, 3) El Congreso de la Unión, y 4) El Poder Judicial de la Federación.<sup>82</sup>

Ejemplos del reconocimiento de la potestad reglamentaria de otras autoridades distintas a la presidencial se pueden identificar en los estatutos de los distritos federales. Así, entre otros, el del Estado de México menciona en su Art. 77 que “Son facultades y obligaciones del gobernador del Estado (...) IV. Expedir los reglamentos necesarios para la ejecución y cumplimiento de las leyes y decretos expedidos por la Legislatura”; el del Estado de Sonora en su Art. 79: “Son facultades y obligaciones del gobernador (...) I. Promulgar sin demora las leyes y decretos, y los acuerdos en su caso; ejecutarlos y hacer que se ejecuten; y formar en la parte administrativa y de conformidad con las disposiciones de la ley, los reglamentos necesarios para la exacta observancia de los mismos”; y, el del Estado de Baja California: “Son facultades y obligaciones del gobernador (...) XXIII. Mantener la administración pública en constante perfeccionamiento, adecuándola a las necesidades técnicas y humanas de la entidad, expidiendo los Decretos, Reglamentos y Acuerdos necesarios en el ámbito de su competencia” (Art. 79).

## **2.2. Características de la facultad reglamentaria en el Ecuador**

Una vez realizada una breve aproximación a lo que a la facultad reglamentaria se ha entendido en otros países de realidades jurídicas y contexto sociales similares a la realidad ecuatoriana, analicemos lo que, en tal sentido precisamente, se identifica dentro de nuestro país, en relación a aquella facultad; es decir, lo que corresponde a su procedencia positiva, alcances, entidades y/o autoridades quienes la ostentan, y los límites jurídicos y fácticos identificables.

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 607.



Previo a ello, es necesario indicar que lo que caracteriza a la facultad reglamentaria en nuestro país es una dispersión normativa de carácter reglamentario excesiva y desordenada, donde no existen procedimientos adecuados para su expedición ni la existencia de un control por parte de la administración ejecutiva, de allí que nos centramos en exponer este tema a continuación.

### **2.2.1. Dispersión normativa que faculta la expedición de reglamentos**

Uno de los primeros aspectos, considerados en cierta medida como un problema de orden fáctico y práctico, por las reflexiones que luego se realizarán, es el de la dispersión normativa en cuanto a la facultad de expedir reglamentos.

Según la Constitución del Ecuador la facultad reglamentaria parecería estar limitada a autoridades y organismos públicos específicos y ciertamente delimitados, sin embargo, por simple evidencia normativa, esto es, de la revisión de actos públicos normativos, administrativos, de simple administración, etc., podemos identificar y percibir la existencia de una “facultad” reglamentaria amplia que muchas veces, se podría entender, se origina más que de una potestad normativa constitucional o legal específica, en un uso y costumbre administrativo arraigado en la cultura jurídica nacional, de la que, por máxima de experiencia podría afirmarse, casi toda autoridad pública en algún momento ha hecho uso, o al menos se ha visto fuertemente tentado a usar y abusar de esa forma de crear derecho positivo.

Como se ha visto, la tradición jurídica latinoamericana, que por supuesto incluye e influye al Ecuador, ha entendido a la facultad reglamentaria como una potestad propia del quehacer ejecutivo, por lo cual ha correspondido generacionalmente (en el sentido de las tradiciones históricas constitucionales) dicha atribución al poder ejecutivo, siendo entonces el Presidente o Presidenta de la República quien constitucionalmente goza del poder expedir los reglamentos a las leyes que a su vez emite otro poder, este es, el legislativo en manos de la Asamblea Nacional, en nuestro caso.

En este sentido, tal tradición parecería limitarse o reducirse a la reglamentación de las leyes, es decir, de leyes formales propiamente dichas en cuanto a jerarquía, sean orgánicas u ordinarias, y que una vez vigentes son reglamentadas por el Ejecutivo para su plena aplicación y funcionamiento. No obstante, como se evidenciará, no solo el ejecutivo posee esta atribución y no solo las leyes, en sentido jerárquico, reciben una operatividad mediante su reglamentación.

Al respecto, identifiquemos los principales señalamientos que la Constitución ecuatoriana de 2008 contiene como se comentó, en el artículo 147, numeral 13, se establece la atribución y deber del Presidente o Presidenta de la República para: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

Por su parte, la Carta Magna autoriza también a otros poderes del Estado a expedir reglamentos, aunque, vale aclararlo, por lo general se suele especificar la materia o fines para los cuales dicha autorización o competencia va dirigida. Así por ejemplo, tenemos: Art. 126.-Para el cumplimiento de sus labores la Asamblea Nacional se regirá por la ley correspondiente y su reglamento interno. Para la reforma o codificación de esta ley se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

De lo anterior, la Constitución expresa la sujeción a un reglamento interno<sup>83</sup> que regirá el cumplimiento de las labores de la Asamblea Nacional, con lo cual se reconoce constitucionalmente una atribución reglamentaria a nivel interno a la Asamblea Nacional.

Otro ejemplo a considerar es lo dispuesto en el artículo 219, numerales 6 y 9, de la Constitución de la República, que disponen: “Art. 219.- El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: [...] 6.

---

<sup>83</sup> Conforme al artículo 14, numeral 5 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponde al Consejo de Administración Legislativa – CAL, el elaborar y aprobar el orgánico funcional y todos los reglamentos necesarios para el funcionamiento de la Asamblea Nacional.

Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia. [...] 9. Vigilar que las organizaciones políticas cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos”.

De lo anterior, se desprenden dos casos a resaltar en especial: la potestad que se le reconoce, o más bien se le concede, al Consejo Nacional Electoral – CNE, en relación a “reglamentar” la normativa legal sobre los asuntos de su competencia, con lo cual se podría sostener que hay una similar potestad ejecutiva de reglamentar, en ese caso, la ley electoral conocida como “Código de la Democracia”; y, por otra parte, establece la posibilidad de que las organizaciones políticas (partidos/movimientos) realicen una reglamentación de sus actividades, funcionamiento, organización, etc., mediante un instrumento jurídico al que se refiere como “sus reglamentos”, cuyo cumplimiento estará vigilado por el CNE.

Un ejemplo también de facultad reglamentaria, en este caso temporal, reconocida a otra autoridad estatal ajena al Ejecutivo, es la dispuesta en el artículo 29 inciso segundo del Régimen de Transición de la Constitución de 2008, el cual establece:

Mientras se dicta la ley, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, reglamentará la conformación de las comisiones ciudadanas de selección y dictará las normas de cada concurso, los mismos que serán convocados luego de la posesión de los dignatarios de elección popular a los que hace referencia el Régimen de Transición.

Aquí, la norma constitucional confiere de manera expresa la potestad reglamentaria al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social respecto a la conformación de comisiones, pero de manera supletoria y temporal “mientras se dicta la ley.

Otro ejemplo que resulta interesante para su análisis es también el que se desprende del siguiente artículo 240 de la Constitución de la República que dispone: “Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias”.

La norma constitucional citada reconoce la facultad legislativa en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales a los gobiernos autónomos

descentralizados, y especifica el reconocimiento de la facultad reglamentaria a las juntas parroquiales. Es decir, claramente la Constitución está haciendo una diferenciación jerárquica en cuanto a la facultad legislativa entre los gobiernos autónomos descentralizados (regionales, provinciales y municipales) y los gobiernos de las juntas parroquiales, a quienes les concede únicamente facultad reglamentaria, con lo cual subordina normativamente las decisiones de cada junta parroquial a no contradecir las regulaciones, vía ordenanza, que los gobiernos autónomos donde se ubican jurisdiccionalmente (por territorio).

Ahora bien, para entender un poco más lo anterior, tomemos el ejemplo de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, que son los mayoritarios numéricamente hablando en el país. Respecto de su facultad legislativa<sup>84</sup>, la misma Constitución, en el inciso final de su Art. 264 nos dice que dichos gobiernos “en el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales”. Es decir, no se contemplaría como facultad constitucional expresa la emisión de “reglamentos” por parte de los GADS municipales; no obstante, se puede ver que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD, sí autorizaría la facultad reglamentaria al Concejo municipal en ciertos temas.<sup>85</sup> En tal sentido, para que aquellos casos se entiendan constitucionales, ha de entenderse entonces que se habla de “reglamentar” dichas actividades o competencias mediante la expedición de ordenanzas municipales, las mismas que jurídicamente gozarán de las características jerárquicas superiores que un reglamento emitido por una junta parroquial.

Lo anterior se lo debe entender bajo el criterio de jerarquía normativa que la propia Constitución dispone como método de solución de antinomias normativas. Así,

---

<sup>84</sup> Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: “*Artículo 7.- Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial. El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley*”.

<sup>85</sup> Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: “*Artículo 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: (...), y) Reglamentar los sistemas mediante los cuales ha de efectuarse la recaudación e inversión de las rentas municipales.*”

la Norma Suprema en el artículo 425 dispone que: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

Es decir, por disposición constitucional expresa los reglamentos ejecutivos prevalecerán por sobre las ordenanzas y las resoluciones, en donde se podría ubicar jerárquicamente a los actos expedidos a partir de la facultad reglamentaria de las juntas parroquiales, conforme lo antes expuesto; sin embargo, aquellos reglamentos ejecutivos no prevalecerán por sobre las normas regionales y las ordenanzas distritales.

De todo lo expuesto, queda establecido entonces que la facultad reglamentaria por parte del Ejecutivo en el Ecuador es una potestad constitucionalmente establecida y delimitada; sin embargo de lo cual, es reconocida o se puede entender que también se “filtra” hacia otros poderes del Estado y estamentos de la administración estatal.

Un ejemplo que también puede traerse a colación, esta vez a rango de legalidad, es lo dispuesto en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se le otorga a la Corte Constitucional, mediante ley orgánica, vale recalcar, un plazo específico para que dicha entidad jurisdiccional dicte los reglamentos de conformidad con aquella ley.

Ahora bien, de a poco circunscribiéndonos en la esfera de la administración central, revisemos la forma cómo el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, va reglamentando, valga la redundancia, la facultad reglamentaria constitucionalmente establecida para este poder del Estado.

En esos términos tenemos el artículo 5 del ERJAFE que nos recuerda que: “La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados”.

Según el artículo 64 del ERJAFE, las administraciones públicas central e institucional de la Función Ejecutiva, que se someten a dicho estatuto, manifiestan su voluntad jurídica de derecho público, a través de “actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo”.

El artículo 70 *ibídem* menciona que acto de simple administración: “Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”.

Como se observa antes, la legislación infraconstitucional no solo que desarrolla la facultad reglamentaria de la administración central, sino que implícitamente deja entrever la posibilidad de que los organismos que componen dicha administración pudieran emitir reglamentación o actos de naturaleza que jurídicamente podrían entenderse con igual o similar contenido, alcance o efectos, jerárquicamente entendidos.

Por su parte, delimitándonos aún más y aproximándonos respecto al objeto central de esta investigación, podemos evidenciar la presencia y reconocimiento legal de esta facultad de reglamentación en favor del Consejo de Educación Superior (CES), mediante norma legal orgánica expresa que dispone la emisión de reglamentos específicos por parte del Consejo de Educación Superior.

Sobre aquello, esta atribución específica del mencionado Consejo será analizada con detenimiento más adelante. Por ahora, interesa enfatizar que, a partir de lo anterior, se ha intentado realizar una exposición sucinta sobre la facultad reglamentaria en el Ecuador, intentando identificar su origen normativo constitucional, así como demostrar que desde la propia Constitución sería posible observar la dispersión normativa que conlleva aquella facultad reglamentaria, la que se ve reflejada en la normativa

infraconstitucional que otorga competencias en ese sentido, y que colabora a una dispersión normativa de aquella facultad que, como se ve, no parece tan cerrada o delimitada hacia el Presidente o Presidenta de la República para la simple o sola reglamentación, técnicamente hablando, de las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional y luego promulgadas.

### **2.2.2. Acceso a los reglamentos expedidos por la Función Ejecutiva**

Consideremos ahora el contenido de los siguientes artículos para una posterior reflexión, en cuanto al Código Civil en su artículo 5 manifiesta que “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República. La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro [...]”.

En cuanto al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE se manifiesta que:

Art. 11.- El Presidente de la República tendrá las atribuciones y deberes que le señalan la Constitución Política de la República y la ley: [...] f) Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales; [...]

Art. 82.- Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones excepcionales y siempre que se trate de actos normativos referidos exclusivamente a potestades de los poderes públicos o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición. [...]

Art. 215.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, el Registro Oficial tiene como atribución principal la de publicar: [...]

b) Los actos normativos expedido por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, el Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos -funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley [...].

De lo transcrito, se extrae que conforme al Código Civil ecuatoriano, en lo pertinente, la promulgación de los decretos se deberá hacer mediante su publicación en el Registro Oficial; de conformidad a lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico

y Administrativo de la Función Ejecutiva, las decisiones generales que adopte el Presidente o Presidenta de la República se instrumentalizarán mediante decretos ejecutivos; y, para que surtan efecto, deberán los mismos ser publicados íntegramente en el Registro Oficial, pues esa es precisamente una de las funciones de aquel organismo.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, conforme lo dispone el artículo 7, literal a) de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por principio de transparencia de la gestión administrativa pública, las entidades del sector público están obligadas a difundir a través de un portal de información o página web, entre otros datos, su estructura orgánica funcional, su base legal que la rige, las regulaciones y procedimientos internos aplicables a la entidad, etc.<sup>86</sup>.

Es decir, tanto los reglamentos emitidos por la Función Ejecutiva como la demás reglamentación que otras entidades del Estado y demás organismos con facultades reglamentarias, sean originales o derivadas, tienen mecanismos de publicidad y difusión de dichos reglamentos, sea mediante su publicación íntegra a través del Registro Oficial, requisito formal para la validez de la norma en algunos casos; sea mediante su difusión mediante su carga en las plataformas digitales o sitios web de internet de cada institución, de forma tal que la ciudadanía pueda conocerlas y acceder a ellas de estas formas.

No obstante, se debe reconocer que aquello en alguna medida, incluso en la actualidad, se constituye como un hecho deseable pero no del todo realizable aun en la magnitud deseada, pues por factores extrajurídicos de variada naturaleza, tales como la falta de una cultura de difusión real del contenido de las publicaciones del Registro

---

<sup>86</sup>Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone: “**Art. 7.- Difusión de la Información Pública.-** Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria: a) Estructura orgánica funcional, base legal que la rige, regulaciones y procedimientos internos aplicables a la entidad; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos (...)”.



Oficial hacia el ciudadano promedio no especializado, así como de la falta de un acceso global y general de toda la colectividad en relación al uso del internet, muchas veces el contenido de estos documentos reglamentarios son materialmente desconocidos o ignorados, lo cual dificulta su ejercicio pleno. Sin embargo, por seguridad jurídica, no obstante esas limitantes, es necesario partir de la presunción legal de que la “ley se entiende conocida por todos”.

### **2.3. El control de la discrecionalidad reglamentaria en el Ecuador**

Frente a las reflexiones efectuadas en el capítulo anterior podemos indicar que es preciso ejercer un control de la discrecionalidad de los funcionarios al dictar los reglamentos, a fin de evitar que se produzca la transgresión de los derechos de los administrados.

David Blanquer sobre la discrecionalidad reglamentaria afirma que: “En materias que no están constitucionalmente reservadas a la ley, el reglamento goza de un extenso margen de discrecionalidad, pero no tiene carácter soberano, ya que está limitado por los principios generales del Derecho, en especial del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.<sup>87</sup>

De allí, que resulta trascendente la fijación de los límites tanto normativos, como administrativos que generen verdaderos muros de contención frente a las posiciones arbitrarias que muchas veces se producen en la gestión pública.

#### **2.3.1. Procedimientos administrativos para la expedición de reglamentos**

Frente al desorden que se observa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y ante la ausencia de procedimientos claros respecto y debidamente normados respecto a la expedición de reglamentos, es preciso establecer ciertos elementos que resultan elementales al momento de emitir esta normatividad.

---

<sup>87</sup>Blanquer, *Derecho Administrativo*, 235.

Tal como lo habíamos manifestado en el capítulo precedente, se hace necesario en primer lugar determinar los objetivos, fines y alcances del reglamento que se vaya a expedir; ya que, debe existir la suficiente claridad sobre los intereses generales que se quiera satisfacer a través de este instrumento jurídico.

Así también, como anteriormente se expuso debe existir la motivación respecto a expedir reglamentos, pues es obligación del funcionario que se encuentre a cargo de la gestión del reglamento contar con los debidos justificativos y razonamientos que sustenten de manera lógica y razonable los fundamentos para el desarrollo reglamentario. En este mismo sentido, se estableció que una debida argumentación motivada garantiza derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica, entre otras.

Adicionalmente, los efectos de carácter general que se producen y que son propios de un reglamento, inciden directamente en la sociedad y en la interrelación de sus integrantes con la administración pública, por lo tanto es necesario cuidar que en este proceso se pueda incurrir en ligerezas al momento de elaboración de estas normas. En este sentido, es común que la administración pública proyecte la aprobación de una norma inútil o vacía con el fin de encubrir indicios de arbitrariedad de los funcionarios y como producto de ello la acumulación de las impurezas normativas que contaminan el sistema jurídico.

Es oportuno también, indicar que antes de expedir un reglamento es vital contar con estudios e informes previos que analicen el impacto que pueda producir la entrada en vigencia de estas normas a fin de resguardar aspectos como la legalidad, el acierto o la oportunidad de los mismos.

En este sentido David Blanquer opina al respecto en los siguientes términos:

Antes de acometer la tarea de redactar el primer borrador de un texto articulado, antes de solicitar los informes que resulten procedentes, la propia autoridad administrativa que abre el expediente debe explicar el fin que persigue, debe motivar por qué la mejor satisfacción de los intereses generales justifica la incorporación de una

nueva norma a un ordenamiento saturado (o qué circunstancias de interés público justifican la modificación de una norma ya existente).<sup>88</sup>

Con mayor razón podemos indicar que si el reglamento tiene componentes técnicos de alta complejidad, el sustento debe ser asumido con la experticia necesaria para evitar inconvenientes a futuro. Así podemos señalar que se debe tener cuidado cuando se expiden normas en el ámbito petrolero, eléctrico, de telecomunicaciones o en otras áreas donde se necesitan pericias de alto nivel.

En determinadas oportunidades también es necesario el contar con los medios económicos suficientes para la implementación de un reglamento, pues, la carga operacional que pueda generar la aplicación de cierta normatividad va a exigir el contar con los recursos necesarios para la vigencia de estas disposiciones.

Otro de los aspectos que se trató anteriormente fue el de la participación ciudadana como un ejercicio democrático que busca la legitimación del instrumento jurídico que se va a aprobar. Para ello, la administración pública deberá instrumentalizar la información pública, las audiencias que sean necesarias o cualquier medio de difusión para que llegue a conocimiento de la mayor cantidad de sectores involucrados en esta aprobación.

En nuestro país, generalmente no se produce una adecuada socialización de los reglamentos que se vayan a expedir, ni se ejercita democráticamente la legitimación de dichas normas. Es así, que tampoco existe una regulación por parte de la Secretaría General de la Administración Pública, respecto a la racionalización de la normativa reglamentaria que se produce ni la exigencia de dictámenes previos por parte de esta institución, situación que en lo posterior se analizará de manera detallada.

### **2.3.2. Límites de la delegación reglamentaria**

Según lo dispuesto en la Constitución de la República en su artículo 154 numeral 1: “A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la

---

<sup>88</sup>Blanquer, *Derecho Administrativo*, 263 - 264.

ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”. Pues, respecto a lo expuesto, si bien no existe una manifestación expresa sobre la facultad de los Ministros de Estado para la expedición de los reglamentos, la norma constitucional al hablar de expedir acuerdos y resoluciones administrativas se aprecia un consentimiento tácito para emitir esta normativa.

Precisamente es en la Función Ejecutiva y particularmente en las Secretarías de Estado y Ministerios donde existe una mayor producción reglamentaria en nuestro país, siendo también, en dichos organismos donde se producen aspectos arbitrarios y muchas veces contrarios a disposiciones jerárquicamente superiores. Así, el tratadista español David Blanquer señala ciertos límites frente a la expedición de reglamentos al indicar que:

A diferencia de lo que ocurre con el acto administrativo, el reglamento contiene auténticas normas de derecho y se integra en el ordenamiento jurídico; pero siempre dentro de un específico lugar en la jerarquía normativa y con un carácter subordinado a la Ley y a la Constitución. Como toda regla jurídica, la que brota del reglamento es general, abstracta y obligatoria; ya que pretende establecer – dentro del lugar que le corresponde en la jerarquía normativa – un cierto orden y disciplina para un número indeterminado de personas y casos.<sup>89</sup>

Uno de los aspectos cruciales y que en ciertas oportunidades se han dado es la de emisión de reglamentos por parte de personas que no se hallan facultadas para ello, lo cual afecta plenamente la vigencia y validez de estas normas.

Por otra parte, en muchas oportunidades la delegación que emite el Presidente de la República a los Secretarios Nacionales o Ministros de Estado no cuenta con un beneficio de inventario; es decir, que los funcionarios delegados no asumen la plena responsabilidad de los actos y documentos que emiten, en este caso de los reglamentos que expiden lo cual es un desacierto por cuanto la misma norma constitucional señala que los funcionarios públicos serán los responsables de los acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>89</sup> Juan Carlos Benalcázar, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano* (Quito: Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2007), 132.

Sin embargo, pese a la disposición constitucional no existe en la administración pública ecuatoriana la suficiente decisión ni tampoco antecedente sobre la responsabilidad de funcionarios frente a sus actos, peor aún acciones de repetición de autoridades que hayan sido declarados culpables de la expedición de reglamentos arbitrarios.

Por tanto, se requiere que la administración de justicia vaya generando precedentes que permitan fortalecer la jurisprudencia ecuatoriana respecto a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios en la expedición de la normatividad reglamentaria.

### **2.3.3. Sistematización de los reglamentos de la Función Ejecutiva en el contexto de la educación superior.**

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República, aprobada en Montecristi en el año 2008, el sistema de educación superior cambió sustancialmente, pues, las competencias, órganos de control, facultades y competencias de los actores del sistema se modificó en relación a como venía ejerciéndose.

Así también, en el año 2010 entra en vigencia la Ley Orgánica de Educación Superior, la misma que pretende un cambio estructural en el ámbito de la educación superior, la ciencia, la tecnología e innovación en el país. Y, es a través de esta norma legal que se han expedido una gran cantidad de disposiciones reglamentarias encaminadas a la regulación de este sector importante de la sociedad ecuatoriana.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior se crean organismos como el Consejo de Educación Superior, el Consejo de Acreditación de la Educación Superior y la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, los mismos que durante estos años han producido una gran cantidad de reglamentos que en varias oportunidades han resultado ser incongruentes, ambiguos y con una incorrecta estructuración.

Además, es preciso advertir que en algunos casos dichas normas vulneran disposiciones constitucionales o legales que afectan a los ciudadanos. Es por ello, que resulta de gran importancia el estudio pormenorizado de la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en este ámbito como es el de la educación superior; pues, el abuso arbitrario de la expedición de normas reglamentaria pueden estar afectando los derechos tanto de estudiantes, profesores y de la comunidad universitaria en nuestro país, para lo cual nos centraremos en el siguiente capítulo.

Ante ello, es ineludible observar y asumir una posición frente a la falta de una técnica reglamentaria en nuestro país, pues consideramos que antes de dictar una norma es necesario que se imponga la supremacía de la realidad frente a ficciones normativas. De allí, que toda norma que se expida debe ser ajustada a una realidad propia de las circunstancias de una cultura y de un entorno socio económico; pues, los modelos y argumentos tecnocráticos o seudodesarrollistas, pueden desembocar en una enajenación y distorsión de la realidad de nuestro país.

Sin duda, la dispersión institucional, la concurrencia de facultades y conflicto de competencias entre los actores del sistema de educación superior ha provocado una afectación en los derechos de los estudiantes, profesores y la comunidad universitaria, siendo la facultad reglamentaria una de las causas de dichas vulneraciones; pues no se tiene certeza ni claridad respecto a la aplicación de disposiciones reglamentarias que han emitido estos organismos.

Es en este sentido, es necesario aclarar que las normas generales de carácter administrativas deben redactarse respetando los límites que impone el ordenamiento jurídico vigente y utilizando técnicas que permitan una clara y efectiva aplicación de las disposiciones de las normas legales y constitucionales.

Es preciso también añadir, que si bien existen disposiciones legales que conmina a los funcionarios públicos a exhibir en las páginas institucionales, en este ámbito no se encuentran toda la normativa que por ley están obligados a exhibirla, pues no encontramos la totalidad de las normas ni tampoco se hallan actualizadas.

#### **2.3.4. Posibles soluciones**

A lo largo de la investigación hemos podido ir esbozando ciertas líneas generales que bien podrían ser consideradas como posibles soluciones ante la emisión y acumulación desordenada de reglamentos que expide diariamente la Función Ejecutiva y que han llegado a constituirse en una sedimentación normativa innecesaria, confusa y de difícil acceso a los administrados.

Como bien hemos manifestado, uno de los aspectos primordiales constituye la definición de los objetivos y metas a cumplirse en la expedición de los reglamentos, pues, al tener clara esa intencionalidad resulta difícil divagar sobre el alcance que pueda tener una norma de esta naturaleza.

Otro asunto de trascendental importancia es el poder contar con los informes técnicos que sustenten debidamente la estructura normativa, pues dependiendo de la complejidad del reglamento serán necesaria la participación y el testimonio de los expertos en cada una de las materias susceptible de reglamentación.

Así mismo, el poder contar con la participación democrática de los actores e involucrados en la aprobación del reglamento contribuye a la legitimación de esas normas, pues de allí, se podrá hacer un ejercicio tangible sobre el impacto que puedan tener esas disposiciones.

A su vez, la administración pública deberá claramente establecer las incidencias presupuestarias que produzcan la implementación del reglamento y la estructura administrativa que sea responsable de la gestión de dicho instrumento jurídico. En este caso de estudio, corresponde a la Función Ejecutiva dotar tanto de los elementos presupuestarios y organizativos para la adecuada implementación de las normas a ser aprobadas.

La Secretaría General de la Administración Pública debería emitir dictamen previo de las normas reglamentarias que vayan a entrar en vigencia, a fin de evitar un conflicto de competencias y la expedición de normas que en muchas veces resultan innecesarias. Además, debería contar con mecanismos apropiados que permitan una sistematización de los reglamentos que emitan los Ministerios y Secretarías de Estado.

A más del orden que pueda ir generando dentro de la administración pública, también, permitiría personalizar la responsabilidad concreta de quien emite un reglamento y de quienes tramiten esta normativa.

Es preciso fomentar en nuestro país un procedimiento de carácter reglamentario al igual que ocurre en varios países, pues la informalidad con la que muchas veces se aprueban los reglamentos, ha desencadenado en un descrédito de este tipo de normas y por tanto, la poca aceptación por parte de los administrados.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que la entrada en vigencia de los reglamentos aprobados por la Función Ejecutiva deberá siempre requerir su íntegra publicación en el Registro Oficial, es así, que no se debería aceptar disposiciones contrarias a este mandato o señalar pretensiones antojadizas de ciertos funcionarios que suelen indicar que la entrada en vigencia del reglamento se producirá sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, lo cual es un enorme desacierto.



### **CAPÍTULO III**

## **EXPEDICIÓN DE REGLAMENTOS Y LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 2008**

### **3.1.Desarrollo reglamentario de la Función Ejecutiva sobre educación superior a partir de la Constitución de 2008.**

A partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República aprobada en Montecristi, existe un profundo cambio estructural en la administración pública que anteriormente estaba caracterizada por la pérdida de la potestad de regulación y control del Estado. Y precisamente, uno de estos sectores lo constituyó el sistema de educación superior, donde las universidades y escuelas politécnicas ejercían para sí mismas una autoregulación a través del extinto Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP).

Este Consejo, que según la Ley Orgánica de Educación Superior del año 2000<sup>90</sup>, estaba integrado por nueve miembros, cinco de los cuales eran rectores de universidades, escuelas politécnicas e institutos superiores técnicos y tecnológicos, adoptaba sus decisiones en un claro conflicto de intereses al ser a la vez regulados y reguladores. A través de este organismo se dictaban las políticas de este sector, se emitían los informes finales para la creación de nuevas universidades y escuelas

---

<sup>90</sup> Ley Orgánica de Educación Superior, Ley 16 Registro Oficial N.º 77 de 15 de mayo de 2000. “Art. 12.- El CONESUP estará integrado por nueve miembros: a) Dos rectores elegidos por las universidades públicas; b) Un rector elegido por las escuelas politécnicas públicas; c) Un rector elegido por las universidades y escuelas politécnicas particulares; d) Un rector elegido por los institutos superiores técnicos y tecnológicos, quien deberá cumplir con los requisitos establecidos para ser rector de una universidad o escuela politécnica; e) Dos representantes por el sector público, que serán el Ministro de Educación y Cultura y el máximo personero del organismo estatal de ciencia y tecnología o sus delegados o alternos, que deberán ser o haber sido profesores universitarios o politécnicos y cumplir las condiciones que esta ley establece para ser rector; f)Nota: Literal derogado por Decreto Legislativo No. 14, publicado en Registro Oficial Suplemento 393 de 31 de Julio del 2008. g) Un presidente del Consejo, elegido de fuera de su seno por las dos terceras partes de los integrantes de este organismo, que deberá ser, un ex rector universitario o politécnico o un académico de prestigio. (...)”.

politécnicas; y, entre otras atribuciones estaban las de expedir y reformar los reglamentos necesarios para la gestión de este Consejo.

Resultado de esa autoregulación, se produce la aprobación para crear un sinnúmero de universidades en el país, tal como expone Arturo Villavicencio al manifestar que:

Recordemos que en el período 1970 – 2006 se crearon 56 universidades: 6 a lo largo del ciclo de la reforma de los setenta y 50 durante el período 1982-2006. Es decir, un promedio de dos universidades por año. Entonces los problemas de caos en la oferta académica y titulación y la precarización docente, fueron ya detectados y es en estas circunstancias que la LOES, expedida en el año 2000, establece el Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior[...].

Además, es preciso manifestar que durante décadas en el Ecuador existió una manifiesta intervención de ciertos partidos políticos al interior de varias universidades públicas, tal como lo señala Enrique Ayala Mora, al indicar que:

La visión generalizada es que esta situación a que la universidad ha llegado, es fruto de lo que vulgarmente se entiende como ‘politización’. [...] Ante el desgaste de los partidos y los frentes políticos internos vinculados a ellos, se ha dado una preponderancia de intereses gremiales y burocráticos. Tenemos una universidad en la cual, la lucha interna, la participación política, es cada vez más dirigida y orientada en la práctica por intereses de grupos internos que se han consolidado como los ejes del control de la institución<sup>91</sup>.

De allí que, durante los últimos veinte años la calidad educativa, tanto de las universidades públicas como universidades privadas se haya deteriorado progresivamente, debido entre otros aspectos, a la falta de rigor académico, al sentido mercantilista de la educación superior y a la intromisión político - partidista en las instituciones de educación superior.

Precisamente, sobre el embate del neoliberalismo y la creación de un mercado universitario, Boaventura de Sousa Santos nos aclara que:

---

<sup>91</sup>Teodoro Coello y otros, *Universidad, Estado y Sociedad*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 1994), 63.

El modo salvaje y desregulado en que emergió y se desarrolló este mercado es la prueba de que había en su favor una elección de fondo. Y es esta misma elección la que explica la descapitalización y desestructuración de la universidad pública en favor del emergente mercado universitario con transferencias de recursos humanos que algunas veces configuraron un marco de acumulación originaria por parte del sector privado universitario a costa del sector público<sup>92</sup>.

En la actualidad, la Constitución de la República consagra varias disposiciones respecto a la educación superior como: la gratuidad de la educación hasta el tercer nivel, la libertad de cátedra, de la articulación entre el sistema nacional de educación con el de educación superior, sobre la formación académica y profesional, respecto a la coordinación del sistema con la Función Ejecutiva, de los organismos que forman parte del sistema, del financiamiento y distribución de los recursos y del cobro de aranceles en la educación superior, entre otros aspectos. Así también, se expidió una nueva normativa de carácter legal que regula el sistema de educación superior, la cual entró en vigencia a partir del 12 de octubre de 2010 mediante su publicación en el Registro Oficial.

A través de la aprobación de la Constitución de la República y la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), se marca una nueva etapa en la educación superior ecuatoriana, adecuándose a este nuevo sistema las estructuras organizacionales de los centros de educación superior, es así, que el Consejo de Educación Superior (CES) reemplazó al antes denominado CONESUP y la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología (SENACYT)<sup>93</sup> pasó a formar parte de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT). Adicionalmente, la misma Ley Orgánica de Educación Superior crea el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES).

Por tanto, de un régimen de autoregulación del sistema de educación superior bajo la dirección del CONESUP, se pasa a un sistema de coordinación entre los organismos rectores del sistema de educación superior y la Función Ejecutiva, la misma

---

<sup>92</sup> René Ramírez, coordinador, *Transformar la Universidad para Transformar la Sociedad*, (Quito, SENPLADES, 2010), 143.

<sup>93</sup> Decreto Ejecutivo 517 expedido por el Presidente Rafael Correa Delgado, publicado en el Registro Oficial N.º 309 de 27 de octubre de 2010.

que se ha caracterizado por la influencia gubernamental en estas instancias, tal es así, que el representante del Consejo de Educación Superior (CES), ha sido desde hace seis años un Secretario de Estado.

Por otra parte, la implementación de políticas públicas en materia de educación superior ha pretendido incorporar una serie de parámetros de evaluación a los centros de educación superior, a fin de promover altos niveles de excelencia y calidad de estas instituciones. Es así, que el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior del Ecuador (CONEA), en su informe de 2009 establece que:

[...] la evaluación del desempeño institucional de las universidades y escuelas politécnicas, permitió identificar un grupo de 26 instituciones (categoría E) cuyo nivel de desempeño se ubica muy por debajo de la media nacional y separadas por una considerable brecha del desempeño de un conjunto de universidades, cuyos niveles, sin que signifique que han alcanzado estándares internacionales de excelencia, han servido como referentes para la evaluación. [...] Para los fines de las conclusiones aquí presentadas, el punto relevante consiste en la constatación de que la búsqueda de la eficiencia y excelencia mediante los mecanismos de mercado ha traído graves consecuencias para la calidad de la educación superior y ha desvirtuado su papel social como un bien público<sup>94</sup>.

Sin embargo, estos procedimientos regulatorios han resultado ser en ocasiones inadecuados o ajenos a nuestra realidad. Al respecto, sobre este tema, Arturo Villavicencio manifiesta que:

La evaluación y acreditación necesariamente desembocan en la fijación de criterios de funcionamiento, en procesos de estandarización de las condiciones y hasta de contenidos de la educación superior. Estos procesos, implican un riesgo serio de limitar la autonomía universitaria. La estandarización, siempre por definición, reduce la libertad de los actores en cualquier ámbito social. En el caso de la educación superior conlleva riesgos implícitos de anular las fuerzas impulsoras de la innovación o las diferenciaciones pedagógicas. Cómo equilibrar la necesidad de regulación sin afectar la autonomía universitaria, es uno de los serios desafíos que deben enfrentar los procesos de evaluación, acreditación y aseguramiento de la calidad<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup>Informe Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior del Ecuador (CONEA) del año 2009, presentado de conformidad con el Mandato Constituyente Nro. 14. Tomado de file:///C:/Users/USER/Desktop/INFORME%20CONEA%202009.pdf.

<sup>95</sup> Arturo Villavicencio, *"Evaluación y Acreditación en Tiempos de Cambio: La Política Pública Universitaria en Cuestionamiento"*, (Quito: IAEN, 2012), 30.

En este sentido, podemos mencionar que en el Ecuador en veinte años hemos transitado de una laxa autoregulación del sistema de educación superior, donde los rectores de los centros de educación eran juez y parte en el destino universitario, hasta llegar a un rígido sistema de regulación y control de las universidades, que estaría poniendo en riesgo la autonomía universitaria.

Otro de los aspectos propuestos por las entidades que rigen el sistema de educación superior, es el concerniente al mejoramiento de la calidad de los docentes universitarios, para lo cual, se ha emprendido un ambicioso proyecto de recambio generacional con la formación de profesionales de cuarto nivel; es decir, investigadores y docentes con altos perfiles académicos que generen y desarrollen investigación científica en las universidades y escuelas politécnicas del país.

Además, la creación de nuevas universidades públicas especializadas como la Universidad Nacional de Educación, la Universidad Regional Amazónica, la Universidad de las Artes y la Universidad de investigación de tecnología experimental denominada Yachay, dan cuenta del interés del gobierno actual de crear nuevos modelos académicos de prestigio internacional, a través de la producción científica y la generación de nuevas áreas técnicas que no estaban desarrolladas en nuestro país.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde la aprobación de la nueva ley y a los ingentes recursos con los que han contado estas iniciativas gubernamentales, no han sido suficientes para establecer el tan anhelado cambio del modelo de educación superior, ni tampoco se avizoran a corto plazo la concreción de estas propuestas. Arturo Villavicencio, sobre el sistema universitario agrega que:

Hasta el presente, y a pesar de los plazos fijados en la Ley, el sistema no cuenta aún con un cuerpo normativo para su funcionamiento. Reglamentos de carácter transitorio (Reglamento para la Tipología de Universidades) y proyectos de reglamento que no terminan de superar su etapa de borradores (Reglamento de Carrera y Escalafón de Profesor e Investigador) con propuestas confusas y peligrosas, en lugar de aclarar el panorama universitario, han contribuido a aumentar el desconcierto y la incertidumbre.

A esto se suma el proyecto, nuevamente sin definiciones y objetivos claros, de la creación de un polo científico – tecnológico en Ibarra; propuesta que estaría marcando un modelo de universidad en el que las misiones de la enseñanza e investigación de la

universidad humanista estarían supeditadas a una tercera misión: la universidad instrumental, productivista y de corte empresarial, funcional al mercado, al Plan Nacional de Desarrollo y al *Buen Vivir*<sup>96</sup>.

Dentro de este contexto, las entidades rectoras y reguladoras del sistema de educación superior, han expedido normativas relacionadas con aspectos como, la nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones de educación superior, el régimen académico, el otorgamiento de becas, la generación de un sistema de investigación científica, entre otros aspectos, los cuales si bien a través de la normativa expedida se ha organizado la educación superior en el país.

A continuación enumeramos ciertos reglamentos que han sido dictados durante el período en estudio, como son: Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior (dictado por el Presidente de la República); el Reglamento de Régimen Académico, de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior, de Carreras en Línea, a Distancia y Semipresenciales, de Creación, Intervención y Suspensión de Universidades, de Sanciones Aplicables a Instituciones de Educación Superior, entre otros (dictados por el Consejo de Educación Superior); el Reglamento de Evaluación, Categorización de Carreras de Educación Superior, de Procesos de Autoevaluación de Programas de Educación Superior (dictados por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior).

Por su parte, la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), también ha expedido una considerable cantidad de reglamentos como el de Financiamiento de Becas y Ayudas Económicas, del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión, el de Reconocimiento de Títulos Expedidos en el Exterior, el de Selección, Adjudicación de Programas y Proyectos SENESCYT, el Reglamento para el Programa de Becas Yachay, el de Transferencia de Fondos para Proyectos de Investigación Científica, entre otros.

De esta breve enumeración se puede observar la extensa producción reglamentaria de los organismos que rigen el sistema de educación

---

<sup>96</sup> Villavicencio, “Evaluación y Acreditación en Tiempos de Cambio: La Política Pública Universitaria en Cuestionamiento”, 5.

superior, constituyéndose los reglamentos en instrumentos de aplicación directa de las políticas públicas en el ámbito de la educación superior, pues, si bien no son el único mecanismo, representan uno de los más importantes que permite viabilizar la implementación de los objetivos estatales en esta materia.

Es preciso concluir que, los organismos rectores del sistema de educación superior ejercen una potestad reglamentaria al expedir un sinnúmero de reglamentos, consignando para sí, atribuciones que no están contempladas en la Constitución de la República, pues las mismas han sido reservadas para el Presidente de la República.

### **3.1.1 Enfoque de impacto.**

La facultad reglamentaria en materia de educación superior en el Ecuador desde la vigencia de la nueva Constitución de la República, se materializa con la expedición del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, el mismo que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 526 de 02 de septiembre de 2011, norma a través de la cual el Presidente de la República en base a sus competencias constitucionales ejecuta la aplicación de la ley.

Además, tal como se manifestó en párrafos anteriores, el SENESCYT, el CES y el CEAACES, han dictado una densa, compleja y dispersa normativa reglamentaria en el país en materia de educación superior, sin que exista una base constitucional clara y expresa de que estos organismos cuentan con atribuciones para ejercer la facultad reglamentaria. A ello, se suma el vasto entramado legal, al cual están sujetas las instituciones de educación superior. Así lo reafirma Carlos Arcos al indicar que:

Cualquier autoridad de una universidad pública ecuatoriana, sus rectores, vicerrectores, autoridades académicas y el «órgano colegiado académico superior» que antaño llevaba el buen nombre de Consejo Académico, deben enfrentar en sus decisiones el carácter heterónomo de sus instituciones y responder a las exigencias del complejo sistema jurídico que las regula. La misma LOES es fuente de autonomía y de heteronomía. No es la única. En los asuntos del personal administrativo deberá vérselas con la LOSEP; en tanto que los presupuestarios, con el Código de Planificación y Finanzas, y, en la rendición de cuentas, con todo el complejo aparato normativo de la Contraloría General del Estado y la Ley Orgánica de Acceso de Transparencia y Acceso a la Información. Son por lo menos cinco cuerpos normativos, uno más complejo que

otro, en algunos casos con disposiciones contradictorias y todos regulando uno u otro aspecto de la vida institucional. Todos además incluyen potenciales sanciones a sus autoridades<sup>97</sup>.

Y es precisamente, a través de estos organismos rectores del sistema de educación superior, que se establece la coordinación con la Función Ejecutiva para viabilizar y concretar la aplicación de las políticas públicas en el ámbito de la educación superior. De este modo, se han configurado los lineamientos estratégicos gubernamentales que permiten ejecutar los cambios estructurales en esta materia; siendo, la vía reglamentaria el mecanismo utilizado por las entidades reguladoras del sistema para plasmar el cumplimiento de estos objetivos.

Sin embargo, la instauración de una política pública en educación superior enfrenta muchas dificultades; una de ellas, es el grado de aceptación de los actores de dicho sistema respecto a la normativa que expiden los organismos oficiales; pues, muchas veces la actitud discrecional y unilateral de la autoridad para imponer las resoluciones y reglamentaciones, sin que pueda existir un mínimo consenso de participación en las decisiones, dificulta la aplicación de dicha normativa.

En este mismo sentido, otro aspecto a ser considerado como dificultad es la arbitrariedad demostrada por ciertas autoridades públicas en la producción normativa; situación que ha sido reclamada de manera reiterada y permanentemente cuestionada por las autoridades y comunidad universitaria.

Todo este entorno conlleva un conflicto soterrado entre el gobierno y las instituciones de educación superior, producto de la imposición oficial de un modelo de educación superior ajeno a nuestra realidad; pues, a través de una imposición acelerada de procesos educativos y el establecimiento de estándares internacionales de evaluación a docentes y a universidades, se está menoscabando garantías y derechos constitucionales. En este contexto, es evidente que el modelo de educación superior se encuentra alejado de la realidad ecuatoriana y no recoge las particularidades propias de un Estado como el nuestro.

---

<sup>97</sup>Carlos Arcos. Tomado de <https://lalineadefuego.info/2012/09/10/no-es-jardin-de-infantes-carlos-arcos-cabrera/>.



### **3.1.2 Regulaciones estatales.**

De la experiencia en el ejercicio de la administración pública, se puede observar que la producción normativa de los reglamentos ha sido extensa y desorganizada en la Función Ejecutiva, siendo los Ministerios y Secretarías de Estado las instituciones que mayor cantidad de reglamentos expiden en nuestro país; lo cual confluye hacia la consolidación de un sistema normativo abultado, difuso y muchas veces innecesario para el entendimiento de los administrados, considerando además que en *stricto sensu* la facultad reglamentaria es una atribución constitucionalmente exclusiva del Presidente de la República.

Entre los aspectos esenciales que la Administración Pública está obligada a cumplir, se encuentra la difusión de las normas que de ella emanan; sin embargo, es preciso mencionar, que en muchas oportunidades son las mismas carteras de Estado las que impiden la aplicación del principio de publicidad, al no garantizar una adecuada información y difusión de los reglamentos que se expiden a la colectividad.

A fin de demostrar lo citado en el párrafo anterior, tomamos como ejemplo dos casos de Acuerdos Ministeriales expedidos por organismos que forman parte de la Función Ejecutiva, los cuales no han sido publicados en el Registro Oficial, uno de ellos, es el Acuerdo N.º 00002599 emitido por el Ministerio de Salud Pública en fecha 17 de diciembre de 2012, en el cual se expide el Reglamento de Aplicación para el Proceso de Incorporación de las Unidades de Atención Prehospitalario de Transporte y Soporte Vial, al Servicio Integrado de Seguridad ECU-911, en situaciones de Emergencia de Salud; y, el otro hace referencia al Reglamento para el Programa de Becas para Fortalecimiento del Talento Humano en Salud, dictado por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación SENESCYT, en fecha 14 de octubre de 2013.

Según lo expuesto, es necesario manifestar que las normas dictadas por organismos que forman parte de la Función Ejecutiva, son de carácter general y las

mismas deben ser conocidas y difundidas a nivel nacional, de conformidad con los principios constitucionales y el ordenamiento jurídico vigente en el país. Así, el artículo 82 de la Constitución de la República dispone que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; también, el artículo 215 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva determina que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, el Registro Oficial tiene como atribución principal la de publicar: (...) b) Los actos normativos expedido por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, el Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos - funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley.

De tal manera, es responsabilidad inexcusable de las autoridades de la Función Ejecutiva establecer mecanismos adecuados respecto a los procedimientos y protocolos para la expedición efectiva de la normatividad emanada desde esta Función, con el objeto de que sea publicitada y difundida en el territorio ecuatoriano; pues, las normas deben ser conocidas por todas las personas y garantizar que sus derechos constitucionales sean respetados; sin embargo, la actitud discrecional por parte de ciertos funcionarios, ha desembocado en la actuación arbitraria de la administración pública y en la consecuente vulneración de las garantías constitucionales.

El tratadista mexicano Miguel Alejandro López Olvera, respecto a la publicación de las normas considera de vital importancia que las mismas sean conocidas y difundidas, en este sentido manifiesta que:

Los reglamentos, como sabemos, para que surtan sus efectos, tienen que ser dados a conocer a quienes deben cumplirlos; no basta con que el presidente los firme, sino que es necesario que sean conocidos por todas la personas. La publicación del reglamento consiste en un acto que supone la inserción en un medio material de difusión, normalmente oficial, de la norma jurídica<sup>98</sup>.

La fuerza coercitiva de las disposiciones legales o de cualquier otra norma jurídica de carácter general lleva intrínseca la expresión de órdenes o mandatos que

---

<sup>98</sup> López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 153.

deben ser acatados por las personas y la sociedad en general; significa también, que en el caso de que tales disposiciones no sean obedecidas, estas pueden ser aplicadas por medio de la fuerza pública, a fin de que sean de obligatorio cumplimiento.

Por lo tanto, es necesario establecer mecanismos y protocolos que permitan ordenar un sistema de expedición reglamentario que ordene el caos normativo en el que se desenvuelve la Función Ejecutiva y que permita que la administración ejerza plenamente su tarea regulatoria y de control.

### **3.2.Problemas sobre la aplicación reglamentaria en la política pública de educación superior**

La facultad que tiene el estado para ejercer el control y regulación del sistema de educación superior, otorga ciertas prerrogativas relacionadas con los procesos de acreditación, evaluación y demás aspectos inherentes al mejoramiento de la calidad de la educación. En este contexto, la expedición de reglamentos constituye un mecanismo de aplicación de políticas públicas como anteriormente lo habíamos señalado.

Existen varios problemas que devienen de la aplicación reglamentaria en este ámbito, como por ejemplo, la desproporción de sanciones a través de los reglamentos que emite el CES, la contradicción entre reglamento y el mandato legal, la aprobación de los sectores que van a ser regulados a través de este tipo de normas.

En el contexto de la justicia constitucional también observamos que, se han planteado acciones de inconstitucionalidad como la presentada por el Rector de la Universidad Nacional de Loja en contra de normas reglamentarias, específicamente, en contra de varios de los artículos del Reglamento de Sanciones dictado por el CES.

Por su parte, no es posible creer que la universidad ecuatoriana esté desarticulada de la empresa privada, pues la investigación científica debe estar vinculada al proceso productivo que a la postre debe generar la necesaria innovación

tecnológica. Y, es precisamente ese desentendimiento entre el gobierno y la empresa privada una de las causas que ha impedido el desarrollo de la tecnología en nuestro país.

Este salto cualitativo en la calidad de la educación superior que se evalúa con parámetros internacionales pretende figurativamente poner a correr en una maratón a un niño que empieza recién a caminar. Una apuesta a largo plazo para crear condiciones de excelencia en la educación superior está en contradicción con la actitud cortoplacista del gobierno de turno y de sus acólitos que creen que este sistema cambiará ingenuamente en este período presidencial; dejando de lado la concertación de los sectores involucrados y poniendo en riesgo la inversión realizada en este sector.

Precisamente la legislación y las disposiciones reglamentarias sobre desarrollo tecnológico no está en la agenda oficial ni tampoco constituye una prioridad de la entidad rectora, lo cual demuestra el poco interés y el alto grado de confrontación existente entre el gobierno y la empresa privada, situación que agudiza aún más el escaso desarrollo en materia tecnológica en el Ecuador.

Otro aspecto que se evidencia son las incongruentes normas expedidas que hacen relación a los procesos de acreditación de universidades ecuatorianas en base a parámetros internacionales, que no considera la situación de las universidades recientemente creadas, lo que provoca una evaluación parcializada y por demás injusta; así tenemos, el caso de la Universidad Politécnica Estatal del Carchi que pese a su alta inversión realizada, su evaluación le condujo a ser considerada en la categoría E<sup>99</sup>.

Es conveniente abordar el estudio de la interpretación extensiva de la ley en ciertos reglamentos, así como de aspectos que no constando en las normas legales son abordados de manera arbitraria y antojadiza a través de reglamentos, como por ejemplo, la cuota de becas en la educación superior privada o de la normativa de los docentes titulares, entre otros aspectos.

---

<sup>99</sup> Javier Terán, funcionario de la Universidad Autónoma Regional de los Andes – UNIANDES, entrevistado por Lenin Melo Naranjo, Quito, 10 de marzo de 2016.

### **3.2.1 Sobre los órganos emisores de reglamentos en el sistema de educación superior.**

Según hemos manifestado a lo largo de la presente investigación, el Presidente de la República es la autoridad que conforme a disposiciones constitucionales, cuenta con la facultad para expedir reglamentos para la ejecución de las leyes. En este sentido, dicho funcionario sería el único con capacidad para emitir estas normas de carácter general, excluyendo a cualquier otro de esta facultad.

Sin embargo, como ya se ha expuesto anteriormente, los Ministerios y Secretarías de Estado dictan de manera recurrente reglamentos como una atribución normal y corriente, producto de la costumbre de la administración pública, pese a existir precedentes tanto constitucionales como de casación, que como vemos no son tomados en cuenta.

La doctrina administrativista ecuatoriana no ha desarrollado criterios referentes a las clases de reglamentos que existen en nuestro país, pues, no se especifica de manera clara la tipología reglamentaria, generando desconfianza respecto a la aplicación de cierto tipo de normas, por ejemplo, la reglamentación delegada que en nuestro caso no se encuentra desarrollado en la Constitución de la República.

Ante esta falta de certeza, debemos entender que tanto el CES, el CEAACES y la SENESCYT, gozarían de una facultad de reglamentación delegada otorgada por el legislador hacia estos organismos; sin embargo, esta potestad no se encuentra claramente determinada tampoco en la legislación, lo cual, implica un riesgo por parte de quienes emiten estas normas.

Tal como se señaló al inicio de la presente investigación, el Consejo de Educación Superior ha expedido 21 reglamentos a partir de la aprobación de la Ley Orgánica de Educación Superior, es decir, desde el 12 de octubre de 2010. Desde esa fecha, se ha ido consolidando la estructura normativa del CES y estableciendo las condiciones que regulan el sistema de educación superior

En este contexto, las instituciones de educación superior han sido expuestas a una permanente evaluación bajo parámetros que no responden a una realidad nacional, así también, el contar con un cuerpo docente con formación del más alto nivel no cubre las exigencias que los organismos de control y regulación exigen, pues este tipo de formación es un proceso a mediano plazo, que demanda el suficiente tiempo y los recursos necesarios para tal cumplimiento.

Otro de los curiosos aspectos que se encuentra en la investigación realizada es la expedición de una reglamentación sobre sanciones para instituciones de educación superior; es decir, se dedica una normativa exclusiva para ejercer en contra de las universidades y escuelas politécnicas el poder sancionatorio y coercitivo para estos establecimientos, lo cual da una imagen inquisitiva de un sistema en construcción que no motiva sino que resulta ser punitiva y condenatoria. Frente a este aspecto, tal como se mencionó anteriormente el Reglamento de Sanciones se encuentra en la actualidad, sujeta a un análisis sobre una posible inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

La permanente reforma de las disposiciones normativas genera incertidumbre en los administrados, pues la temporalidad de dichas disposiciones genera inestabilidad e inseguridad jurídica en la aplicación normativa; como ejemplo de lo aseverado debemos indicar que el Reglamento de Régimen Académico desde su expedición ha revisado por tres ocasiones.

Finalmente, hemos podido observar también que varias universidades a nivel nacional han tenido dificultades en sus procesos eleccionarios por cuanto la legislación y normas educativas han resultado extensas y complejas, lo cual ha complicado el ejercicio democrático en estas instituciones; pues, los reglamentos sobre procesos eleccionarios han generado una confusión y caos en las universidades y escuelas politécnicas en este tema.

### 3.2.2 Sobre los procedimientos reglamentarios.

Debemos indicar que en nuestro país, no existen consistentes estudios que hayan desarrollado el procedimiento parlamentario; peor aún, el procedimiento reglamentario, por lo que es preciso generar una profundización de investigaciones que tengan que ver con estos temas. De allí, que anteriormente comentamos los limitados estudios existentes en materia del derecho administrativo y más concretamente sobre la facultad reglamentaria.

Desde un punto de vista procesal administrativo es necesario establecer metodologías que permitan construir la elaboración de contenidos y seguir los pasos previos a la expedición de los reglamentos. En este sentido Miguel López nos indica que:

Para empezar a trabajar en el texto de un reglamento o de una norma general de carácter administrativo es preciso determinar la materia que esta última regulará. Primero se tendrá que describir el tema principal en forma concisa, clara y genérica. Después y a partir de la definición del nombre del reglamento o de la norma general de carácter administrativo se puede estructurar con nitidez el contenido y organizar la disposición en las materias o temas que abarcará la norma. Todos los reglamentos o las normas generales de carácter administrativo deben, en primer lugar, redactarse respetando los límites que impone el sistema jurídico, pero además, tratándose de reglamentos, su contenido estará sujeto a la delimitación de ciertos rubros, dentro de los cuales habrán de formularse los artículos que integrarán la norma jurídica<sup>100</sup>.

En el contexto de la educación superior debemos manifestar que los organismos rectores del sistema de educación superior han incurrido en ciertas arbitrariedades al momento de expedir los reglamentos; así, lo verificaremos más adelante cuando se estudie el caso del Reglamento para el Programa de Becas "Vamos Yachay", expedido por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, que extralimita su ámbito y objeto de aplicación respecto a esta normativa reglamentaria.

---

<sup>100</sup> López, *Tratado de la Facultad Reglamentaria*, 173.

Por tanto, es importante mantener un orden sistemático en el momento de elaboración de un reglamento, pues el mismo ERJAFE entrega ciertas pautas para la expedición de normas, que si bien son elementales, es necesario ir generando nuevas metodologías para la expedición de los reglamentos en el Ecuador.

### **3.2.3 Sobre la participación ciudadana y debate en la elaboración de los reglamentos en materia de educación superior.**

La entrada en vigencia de una Ley de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación en nuestro país, generó grandes expectativas respecto a la solución de varios problemas que se han acumulado durante las últimas décadas en la educación superior ecuatoriana, los mismos que de cierto modo han sido atendidas por parte del gobierno, como por ejemplo, la deteriorada calidad de la educación de muchas universidades a nivel nacional, el nivel de preparación de docentes o la politización de muchas de estas instituciones, entre otros.

Sin embargo, pese a los esfuerzos desplegados por el gobierno nacional como las fuertes medidas encaminadas al cierre de varios centros de educación superior, no se ha podido establecer políticas a mediano y largo plazo; así, los funcionarios gubernamentales han pretendido solucionar problemas acumulados durante décadas con la imposición de medidas reglamentarias, que como se ha manifestado responden a otro tipo de realidades.

Uno de los aportes de esta investigación radica en la propuesta de una construcción social del modelo de educación superior en base a un amplio debate, a fin de que exista un sentido de apropiación y pertenencia colectiva de los sectores involucrados. Pero, en la actualidad no se ha podido establecer dicha concertación social, pues, no ha sido propuesta por el gobierno ni tampoco generada por otros sectores como el productivo; manteniendo de este modo las tensiones políticas entre sectores por encima del interés del mejoramiento del educación.



Sin duda alguna, el presente trabajo nos demuestra la existencia de problemas en la implementación de disposiciones reglamentarias en todo el sistema de educación superior; pues, al exigir que los procesos de excelencia académica sean acelerados y urgentes lo único que han provocado es el deterioro de la calidad de la educación y la afectación de confianza de los involucrados en este sistema.

#### **3.2.4 Impacto de los reglamentos en el sistema de educación superior.**

La implementación de un reglamento en materia de educación superior genera un gran impacto y trascendencia a nivel de todo el sistema de educación superior, en primer lugar, responde a un ámbito de carácter nacional por cuanto la cobertura normativa se da respecto a todas las instituciones de educación superior del país. En este mismo sentido, la población a la cual va dirigida es a toda la comunidad universitaria; es decir, autoridades, docentes, estudiantes y trabajadores de las instituciones de educación superior, que constituye un importante universo de acción.

Por tanto, consideramos que toda reglamentación que dicten los organismos rectores o reguladores del sistema de educación superior no debe ser aprobada de espaldas a la universidad ecuatoriana, sino que la misma debe ganar legitimidad a través del debate de los grandes temas que involucren a los principales actores que enfrenten el día a día de la aplicación de la norma reglamentaria.

La creciente desconfianza de las instituciones de educación superior va generando una pérdida de credibilidad en el liderazgo del ente rector y sobretudo en la eficacia de la aplicación de la norma, sumado a la actitud coercitiva de los organismos de control que no permiten la convivencia armónica de los actores del sistema. De allí que, según Arturo Villavicencio, “El sistema de educación superior atraviesa por una peligros etapa en la que las decisiones estarían siendo tomadas por autoridades legítimas actuando ilegítimamente (porque exceden sus atribuciones institucionales) o

indirectamente, por autoridades ilegítimas y/o poderes fácticos (asesores, consultores o círculos de confianza cercanos a los centros de poder)<sup>101</sup>.

Por tanto, no es suficiente que la aplicación de un reglamento cumpla con las formalidades de rigor, pues no podemos perder de vista un elemento sustancial de una norma: la legitimidad, expresada como una aceptación colectiva producto de un ejercicio democrático que la vuelva efectiva y perdurable en el tiempo.

### **3.2.5 El rol de la Secretaría Nacional de la Administración Pública en torno a la facultad reglamentaria.**

La expedición de reglamentos por parte de la Función Ejecutiva como habíamos manifestado anteriormente ha resultado extensa y caótica, pues, la facultad para dictar este tipo de normativa ha sido asumida arbitrariamente por una serie de entidades de la administración pública; así, podemos observar que diariamente Ministerios, Secretarías, Agencias, Servicios Nacionales y otras entidades especialmente de la Función Ejecutiva dictan reglamentos con la mayor ligereza, sin precautelar el ordenamiento jurídico y la aplicación efectiva de los principios constitucionales.

Cabe precisar que las instituciones que forman parte de la Función Ejecutiva no están sujetas a un control previo para la expedición de normas reglamentarias, sin embargo, es conveniente considerar que este rol debería ser asumido por la Secretaría Nacional de la Administración Pública, entidad que según el artículo 13 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es la encargada de “establecer las políticas, metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia, calidad y transparencia de la gestión en las entidades y organismos de la Función Ejecutiva”.

Es así, que en nuestro país no existe un procedimiento ni una metodología para la elaboración de normas reglamentarias, de allí que resulta urgente mejorar la calidad y mecanismos de expedición de estas normas, que entre otros aspectos debería considerar

---

<sup>101</sup> Villavicencio, “*Evaluación y Acreditación en Tiempos de Cambio: La Política Pública Universitaria en Cuestionamiento*”, 33.

la sustanciación de anteproyectos o propuestas normativas, los dictámenes de áreas especializadas, los informes de expertos, los procesos de socialización y participación de la comunidad que tenga relación con la norma a expedirse. Todo ello, con el fin de generar eficiencia administrativa y un adecuado procedimiento reglamentario en la administración pública ecuatoriana.

Adicionalmente, la Secretaría Nacional de la Administración Pública y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República deberían tomar en cuenta los precedentes jurisprudenciales que se han dictado en nuestro país; que, si bien varios de ellos son anteriores a la actual Constitución de la República, delimitan una línea de comportamiento jurisprudencial tanto del Tribunal de Garantías Constitucionales y de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, es conveniente referirnos a la sentencia que a su momento dictó el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual aceptó la demanda de inconstitucionalidad de parte del artículo 39 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana, que facultaba al Ministro de Salud expedir el Reglamento Único de Concurso para la Provisión de Cargos Médicos. Dicha sentencia fue ratificada por la Sala de lo Constitucional, que confirmó lo resuelto por el organismo constitucional; pues, la parte correspondiente de la norma legal ya citada atentaba contra la facultad constitucional atribuida al Presidente de la República<sup>102</sup>.

Así también, la sentencia dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia en la cual se declara con lugar el recurso de casación por errónea interpretación del Art. 138 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior. En dicha sentencia se declara que el Acuerdo Ministerial expedido por el Ministro de Relaciones Exteriores, por el cual reglamenta la norma legal antes citada, es nula por incompetencia del mencionado Ministro, pues, únicamente al Presidente de la República le corresponde dictar los Reglamentos para la aplicación de las leyes<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. Nro. 2. Pág.1. (Quito, 8 de noviembre de 1993).

<sup>103</sup> Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. Nro. 2. Pág.476. (Quito, 19 de abril de 1994).

Las sentencias dictadas, la una en el ámbito constitucional y la otra en el de casación ratifican que la facultad para la expedición de reglamentos de aplicación de leyes, es una atribución del Presidente de la República. De allí, que se observa una unidad en torno a la jurisprudencia que dictó a su momento el Tribunal de Garantías Constitucionales; y, por otra parte la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia hace ya varios años atrás.

Por otra parte, es preciso citar que el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República establece entre las atribuciones de la Corte Constitucional la de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos y administrativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. Es decir, que en la actualidad también se cuenta con instrumentos constitucionales, que resultan ser medidas de protección y garantía frente a posibles abusos o excesos que puedan cometer las autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus facultades.

En conclusión, podemos indicar que a la Secretaría Nacional de la Administración Pública le corresponde establecer los mecanismos adecuados y pertinentes para solventar la expedición de reglamentos en la Función Ejecutiva, guardando los límites que la norma constitucional establece respecto a este tema; así también, precautelando que se respete la jurisprudencia dictada por los tribunales de justicia de nuestro país.

### **3.3 Análisis de casos de estudio en el ámbito de la educación superior en el Ecuador.**

Según tratamos anteriormente, a través de la expedición de reglamentos en materia de educación superior, se establece concretamente la aplicación de las políticas públicas en este sector; si bien, las disposiciones legales crean el ámbito general de vigencia de la norma son las disposiciones reglamentarias las que viabilizan y ejecutan la ley. De tal manera que, la autoridad pública al desarrollar una norma legal a través de un reglamento, está siempre tentada y expuesta a corregir los vacíos que se generan en

los procesos de aprobación de la ley; o inclusive, incorporar contenidos contrarios a la ley.

Así también, en el transcurso de la investigación hemos podido observar casos en los cuales el reglamento trata de corregir aspectos no contemplados en la ley, lo cual provoca una desviación del poder de la autoridad que lo emite; debiendo considerarse que al funcionario público le está negado de acuerdo a disposiciones constitucionales contravenir o alterar el espíritu de la ley.

Reafirmando lo expuesto, Carlos Arcos al referirse al Reglamento de Carrera y Escalafón de Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, preparado por el CES, menciona que:

No puede dejar de mencionarse la explícita retroactividad del reglamento – instructivo. Quienes iniciaron su carrera académica bajo la anterior LOES, no pueden bajo ningún concepto ver vulnerados los derechos que adquirieron en su condición de profesores de la universidad ecuatoriana y no se puede “reclasificar” a profesores titulares que se vincularon e hicieron su carrera académica en términos de la anterior ley, a otra condición académica y salarial. [...] Ningún reglamento puede ser retroactivo, pues viola la Constitución y la Ley. Se debe establecer una norma expresa que establezca un periodo de transición mediante la cual esos profesores puedan culminar su vida académica en concordancia con la situación que adquirieron en cumplimiento de la anterior LOES<sup>104</sup>.

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Educación Superior en el artículo 36 dispone que: “Las instituciones de educación superior de carácter público y particular asignarán obligatoriamente en sus presupuestos, por lo menos, el seis por ciento (6%) a publicaciones indexadas, becas de posgrado para sus profesores o profesoras e investigaciones en el marco del régimen de desarrollo nacional”; sin embargo, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior en el artículo dispone que: “Para garantizar el derecho de los profesores e investigadores de acceder a la formación y capacitación, las instituciones de educación superior establecerán en sus presupuestos anuales al menos el uno por ciento (1%), para el cumplimiento de este

---

<sup>104</sup> Carlos Arcos. Tomado de <https://lalineadefuego.info/2012/09/10/no-es-jardin-de-infantes-carlos-arcos-cabrera/>.

fin”; es decir, que se aumenta mediante vía reglamentaria el 1% adicional al establecido en la ley para estos rubros, lo cual constituye un ejemplo de la utilización arbitraria de la expedición de los reglamentos en la Función Ejecutiva en nuestro país.

Otro de los casos sometidos a estudio, es respecto a un reglamento expedido por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), mediante Acuerdo Ministerial N°. 152 publicado en el Registro Oficial N°. 172 de 29 de enero de 2014 y que actualmente se encuentra en vigencia. Esta normativa se denomina Reglamento para el Programa de Becas "Vamos Yachay", de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, que en el objetivo del Programa, determina lo siguiente:

[...] El programa de becas "VAMOS YACHAY" de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación y la Empresa Pública "YACHAY E.P.", tienen por objetivo financiar la capacitación intensiva en idioma inglés, orientado a la prestación de servicios turísticos y de soporte, que se realizará en el extranjero; dirigido a las personas que residen en el área de influencia del proyecto "Ciudad del Conocimiento YACHAY", a fin de posibilitar una mejor articulación entre la ciudadanía colindante y los procesos de implementación de servicios generales que se llevarán a cabo en la zona.

Desde esta perspectiva la SENESCYT expide un reglamento, al cual es necesario hacer ciertas aclaraciones de forma y de fondo. Respecto a las de forma se puede apreciar que dentro de los fundamentos de motivación del Programa de Becas Vamos Yachay se hace constar una certificación presupuestaria, lo cual constituye un desacuerdo porque este instrumento jurídico es de carácter reglamentario y de ninguna manera tiene que ver con un contrato o convenio en donde generalmente se demuestra que el Proyecto cuenta con los recursos para su ejecución.

Por otra parte, en un uno de los considerandos se hace mención al informe técnico emitido por la Empresa Pública YACHAY – EP, en el cual se concluye que “(...) es necesaria la ‘implementación del Programa Vamos YACHAY - de Fortalecimiento de Capacidades Locales en Habilidades Lingüísticas y Emprendimiento para Negocios’ para lograr el desarrollo integral del territorio comprendido por la Ciudad del Conocimiento Yachay y su área de influencia directa generando, en tal

sentido, igualdad de oportunidades para todas y todos los habitantes de dicha zona”. Así también, se manifiesta que:

“[...] la educación de alto nivel, es uno de los pilares fundamentales por el cual se encamina la posibilidad de alcanzar otro modelo de desarrollo, especialmente diseñado para afrontar las dificultades de un mundo que atraviesa grandes crisis y que tiene escasas posibilidades para crear condiciones favorables de vida, en especial para las poblaciones menos instruidas y capacitadas y que, en tal sentido esta Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación y la Empresa Pública "YACHAY E.P." han visto necesario estructurar un programa de becas de capacitación del idioma inglés para la ciudadanía que habita en áreas colindantes al lugar donde se va a ubicar el proyecto "Ciudad del Conocimiento YACHAY".

De la revisión integral de este Reglamento se pueden agregar otros aspectos de forma que se deberían corregir, sin embargo, la observación de fondo que se aprecia es que la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) no puede expedir normas que no se encuentren dentro de su ámbito de competencia. En este sentido, es pertinente mencionar que de conformidad con el artículo 182 de la Ley Orgánica de Educación Superior: “La Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, es el órgano que tiene por objeto ejercer la rectoría de la política pública de educación superior y coordinar acciones entre la Función Ejecutiva y las instituciones del Sistema de Educación Superior”.

De lo dicho, se puede concluir que el reglamento en estudio tiene por objetivo financiar la capacitación intensiva en idioma inglés, respecto a la prestación de servicios turísticos y de soporte, que se realizará en el extranjero; dirigido a las personas que residen en el área de influencia del proyecto Ciudad del Conocimiento YACHAY; lo cual constituye una intromisión en el ámbito de competencia de otras carteras de Estado. En tal sentido, como hemos visto la Ley Orgánica de Educación Superior claramente determina la competencia de la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación y en este sentido, a través de las disposiciones de un reglamento no se pueden alterar la normativa legal vigente.

Otro de los aspectos que se si bien resulta colateral al tema de fondo, es que la condición de Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e

Innovación está claramente establecido en la Ley Orgánica de Educación Superior y a través del Decreto Ejecutivo No.62 de fecha 05 de agosto de 2013, publicado en el Registro Oficial 63 de 21 de agosto de 2013, se reforma el artículo 17.2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se cambia la denominación de Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, por Secretaría de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, lo cual constituye una aberración jurídica y una clara arbitrariedad de funcionarios públicos que reforman de manera simulada la Ley a través de un Decreto Ejecutivo.

De lo expuesto, se evidencia que existe una desnaturalización de lo que constituye respetar el ámbito y competencia para la expedición de reglamentos, lo cual demuestra los excesos que pueden cometer los funcionarios públicos al momento de emitir disposiciones normativas, en este caso reglamentarias; así también, corresponde a los funcionarios que brindan asesoramiento el resguardar la seguridad jurídica del ordenamiento público ecuatoriano.



## CONCLUSIONES

De la investigación realizada respecto a la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en la implementación de políticas públicas de educación superior en el Ecuador, se plantean ciertas conclusiones que pueden ser consideradas como de carácter general que involucran a todo el ámbito de la Función Ejecutiva y otras más específicas orientadas a las políticas públicas de educación superior.

En este sentido, se debería tomar en cuenta que la facultad reglamentaria establecida constitucionalmente en nuestro país, está asignada exclusivamente al Presidente de la República en cuanto se refiere a la aplicación de leyes. Esta facultad ha sido consagrada en las constituciones ecuatorianas a lo largo de la historia e inclusive consta en la vigente norma constitucional; así también, existen sentencias de carácter constitucional y de casación en las que se reafirma que la atribución de reglamentar normas legales es una atribución que únicamente le corresponde al Presidente de la República. Sin embargo, muchos de los Ministerios y Secretarías asumen esa atribución como propia o extensiva del Presidente hacia estas instancias administrativas; es decir, una facultad delegada desde la autoridad superior hacia una de menor rango.

Por tanto, a la primera conclusión que podemos arribar es que las Secretarías y Ministerios de Estado en nuestro país no cumplen estrictamente lo dispuesto en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República, en la cual se señala que son atribuciones y deberes del Presidente de la República el expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas.

Además, la expedición de reglamentos referentes a la aplicación de leyes por parte de las Secretarías y Ministerios, constituye una atribución arbitraria de estos organismos, por cuanto ponen en riesgo la seguridad jurídica respecto a las competencias para la emisión de disposiciones reglamentarias que claramente están establecidas en la Constitución de la República y que son exclusivas del Presidente de la República; desbordando de este modo, las competencias contempladas en el artículo 154 respecto a que las ministras y ministros de Estado les corresponde ejercer la rectoría

de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.

Se puede colegir también que de manera general en nuestro país no existen diseñados los procedimientos, metodologías o protocolos necesarios para la elaboración de reglamentos o disposiciones normativas para los Ministerios y Secretarías de Estado, pues se parte de la voluntad discrecional de la autoridad pública para expedir este tipo de normas, sin que exista algún modo regular y controlar la dispersión y el caos normativo que se genera en la administración pública.

Podemos mencionar otra conclusión que tiene que ver con la falta de procedimientos adecuados para la expedición de reglamentos y normas en la Función Ejecutiva, lo cual evitaría la actitud discrecional que en muchas ocasiones desemboca en arbitrariedades o abusos de poder de ciertos funcionarios públicos. Por tanto, es necesario establecer ciertos métodos en la elaboración, debate y socialización de disposiciones normativas, en las que además se incluya la participación de los sectores involucrados en la gestión normativa que se expida.

Otro de los aspectos que es necesario evidenciar es que no todos los reglamentos que se originan en la Función Ejecutiva están siendo publicados en el Registro Oficial, como se ha demostrado en esta investigación, lo cual también afecta directamente los derechos y garantías constitucionales de las personas, pues la sociedad en general necesita estar informada de las normas que se expiden y que rigen su convivencia. Estas actuaciones de la administración pública vulneran derechos como la tutela efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica, además del principio de publicidad de las normas; pues, al no ser difundidas las disposiciones que van a ser aplicadas se estaría dejando a los administrados en un estado de indefensión al desconocer la norma.

Este tipo de mecanismos y regulaciones deberían ser implementados y controlados por la Secretaría Nacional de la Administración Pública, pues esta entidad no cumple con su tarea de establecer las políticas, metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia, calidad y

transparencia de la gestión en las entidades y organismos de la Función Ejecutiva, respecto a la facultad reglamentaria.

Otro aspecto que como conclusión se aborda es el de la socialización de los proyectos de reglamentos que se presenten a la Función Ejecutiva, pues, en dicha aprobación se debería contar con la participación ciudadana y con los sectores que tengan representatividad frente a los temas a ser reglamentados; ello contribuye a una legitimidad de dicha norma frente a la sociedad. Sin embargo, existen disposiciones normativas que se hacen de espaldas a los administrados lo que produce que tarde o temprano pierda su legitimidad, creando así, regulaciones distorsionadas o que no están ajustadas a nuestra realidad, generando normas pasajeras y efímeras.

Es preciso también, considerar que los proyectos de reglamentos que se presenten deberían estar sustentados con la opinión de expertos o de cuerpos colegiados, a fin de contar con elementos técnicos para la sustentación de las normas reglamentarias; es decir, que el efecto que pueda producir la aplicación de una norma en la sociedad deba estar fundamentada en el criterio de profesionales y personal competente, de acuerdo con la complejidad y especialidad de la materia.

Respecto a la facultad reglamentaria de la Función Ejecutiva en el ámbito de la educación superior en el Ecuador, debemos indicar que tanto la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), como el Consejo de Educación Superior (CES) y el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES), han sido organismos que desde su creación expiden una serie de reglamentos que van normando el ámbito de la educación superior, varios de ellos desbordan su competencia constitucional.

Se evidencia también que existen reglamentos absolutamente arbitrarios como el Reglamento para el Programa de Becas Vamos Yachay, el cual ha sido expedido por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) y que una vez analizado el ámbito de competencia de este reglamento no tiene asidero por cuanto los aspectos turísticos no son atribuciones del organismos que lo emite.